

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ARAGÓN".

**"LOS DELITOS BANCARIOS Y EL REQUISITO DE
PROCEDIBILIDAD."**

TESIS QUE SE PRESENTA PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO.

MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES.

ALUMNO: GERMÁN MARTÍNEZ HERNÁNDEZ.

TUTOR: DR. BERNABÉ LUNA RAMOS.

2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“LOS DELITOS BANCARIOS Y EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.”

	Págs.
ÍNDICE	4
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO.	8
Aspectos históricos de los delitos bancarios.	
1.- Leyes que han regido los delitos bancarios en la historia de la Banca en México.	9
2.- La Nacionalización de la Banca.	23
3.- Las Reformas Constitucionales.	32
4.- La Banca de Desarrollo y la Banca Múltiple.	41
5.- Decreto de Privatización de la Banca.	47
CAPÍTULO SEGUNDO.	50
Autoridades que intervienen en la investigación de los delitos bancarios.	
1.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	51
2.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.	58
3.- Las Instituciones de Crédito.	70
4.- El Agente del Ministerio Público de la Federación.	82
CAPÍTULO TERCERO.	105
Aspectos característicos de los Delitos Bancarios.	
1.- Sujeto Pasivo y Sujeto Activo.	106
2.- Bien Jurídico Tutelado.	138
3.- Deber Jurídico que se impone al sujeto activo.	150
4.- El resultado, medios de comisión y las referencias de tiempo, lugar y ocasión.	160
CAPÍTULO CUARTO.	177
Persecución de los Delitos Bancarios.	

1.- Análisis de los artículos del 111 al 114 de la Ley de Instituciones de Crédito.	178
2.- Requisitos de Procedibilidad.	190
3.- Averiguación Previa.	197
4.- Facultades del Procurador Fiscal de la Federación.	201
5.- Querrela de la Institución de Banca Múltiple, como Único requisito de Procedibilidad en la persecución de los delitos Bancarios.	209
CONCLUSIONES.	217
BIBLIOGRAFÍA.	221
LEGISLACIÓN.	223
REVISTAS.	223
FUENTES ELECTRÓNICAS.	223

CAPÍTULO I.

Aspectos históricos de los delitos bancarios.

1.- Leyes que han regido los delitos bancarios en la historia de la Banca en México.

2.- La Nacionalización de la Banca.

3.- Las Reformas Constitucionales.

4.- La Banca de Desarrollo y la Banca Múltiple.

5.- Decreto de Privatización de la Banca.

1.- Leyes que han regido delitos bancarios en la Historia de la Banca en México.

En cuanto a los aspectos históricos de la Banca en México, se hace una necesaria narrativa de las principales leyes que desde antaño rigieron los destinos del servicio de banca y crédito, para ello, es necesario remontarnos a las distintas épocas en que aparece, aún en forma por demás rústica este servicio.

Es de mencionarse “que no se registran antecedentes de la actividad bancaria en la época prehispánica, pero sí durante la Colonia. Además de los “positos” (que no eran otra cosa que instituciones de carácter municipal creadas y administradas por las autoridades virreinales para mantener en nivel los precios de los granos, semillas y cereales en beneficio de la comunidad), había cajas de comunidades indígenas que fracasaron porque las manejaban españoles. Una de las principales actividades bancarias, el crédito, lo ejercían principalmente los comerciantes, a la manera de los campsores europeos, así como las organizaciones eclesiásticas.”⁽¹⁾

Éste sería un primer antecedente del servicio público de banca y crédito. En esta época, no se advierte la existencia de legislación que pudiese regir los destinos de la banca en nuestro país; sin embargo, este tipo de instituciones realizaban algunas funciones relativas a los créditos, por ello, no aparecen como instituciones bancarias, formalmente constituidas, en virtud de que surgían a la vida jurídica repentinamente, y también dejaban de funcionar en cualquier momento, toda vez que no había alguna reglamentación legal vigente, que pudiese regir las actividades bancarias.

El siguiente antecedente, es el que se conoce como el Banco de Avío de Minas, cuya creación se debió a “...el virrey Antonio María de Bucareli y Ursúa, transmitió al monarca la solicitud de los mineros en el sentido de que se establecieran un Banco de Avíos y un Consejo de Metalurgia, ...Estas bases sirvieron para crear la primera institución formal de crédito en la Nueva España. En el título XVI de las Ordenanzas de Minería, expedidas en 1783, en la que se consigna que todas las platas que entrasen a la Casa de Moneda o que se

(1) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. -"Derecho Bancario y Operaciones de Crédito".- Segunda Edición.-Editorial Porrúa.- México.-2004.- Pág. 14.

remitiesen en pasta a España por cuenta de particulares, deberían contribuir con dos tercios de real para el fin de formar, conservar y aumentar el fondo total de la minería.”⁽²⁾

Esa época, dio origen propiamente al nacimiento de los servicios de banca y crédito en nuestro país, sirvió ésta, como punto de partida de las funciones de los bancos, aunque de manera por demás simple, la creación de esta institución en beneficio de la industria minera, y con una reglamentación que se basó en las Ordenanzas de Minería, en la que se citaban los lineamientos para el funcionamiento del banco.

No pasa desapercibido, la creación de lo que hoy conocemos como el Nacional Monte de Piedad, precisamente en el año “1767 el Rey Carlos III solicitó la autorización para establecerlo, misma que fue concedida por Real Cédula emitida en Aranjuez el 2 de junio de 1774. Fue la primera institución en nuestro país en emitir billetes, bajo el nombre de certificados de depósito. Pedro Romero de Terreros, Conde de Regla y Caballero de Calatrava, la fundó el 25 de febrero de 1775, mediante un donativo de 300 mil pesos y con el nombre de “Sacro y Real Monte de Piedad de Ánimas”, donde “alcanza el pobre su alivio”, según sus propias palabras.”⁽³⁾

Tal institución, sería un antecedente del Banco de México, quien tiene la facultad de emitir papel moneda en nuestro país; sin embargo, la finalidad que persiguió desde esa época, era la de prestar dinero a quien lo solicitara con una garantía prendaría y obtener a cambio de dicho servicio algunas dádivas como limosnas, éstas en forma por demás voluntaria de las personas que acudían a desempeñar sus bienes, cantidades que se destinaban para celebrar misas por las ánimas del purgatorio.

Con posterioridad al México Independiente, surge uno de los bancos de mayor trayectoria dentro del país, el London Bank of Mexico and South-America, Limited, que “de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio, el 22 de junio de 1864 se registraron la sociedad y los estatutos del que se considera el primer banco comercial mexicano, originalmente llamado *London Bank of Mexico and South-America, Limited*”. Era una sucursal de la matriz que operaba en Londres con un capital de 5 millones de libras

(2) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. pág. 15.

(3) Ibidem. pág. 18.

esterlinas...Como la institución comenzó sus actividades durante la época turbulenta de la Intervención Francesa, son muy escasas las noticias de sus primeras operaciones...Se considera que tuvo como mérito el introducir en el país el uso del billete de banco, difundir las ventajas de la organización del crédito a través de instituciones especializadas y demostrar a los capitales nacionales la forma práctica de dirigir la banca.”⁽⁴⁾

Esta narrativa histórica, conlleva a señalar que durante la época de la Colonia y del México Independiente, no existía alguna legislación que pudiese describir las funciones del servicio de banca y crédito, pues la presencia de las instituciones consideradas como bancos, era inestable y sus funciones radicaban solamente en algunas ramas específicas de la economía nacional, hasta que se creó el banco con la denominación London Bank of Mexico and South-America, Limited, que dio la pauta de cómo deberían de realizar las operaciones bancarias, tales como el uso del papel billete de banco, y las diversas ventajas que tenía la organización del crédito por conducto de instituciones especializadas, una de las formas eficientes de dirigir el servicio de banca y crédito.

No obstante ello, al continuar con la enumeración histórica de los bancos que se crearon en las diversas épocas, fue precisamente en el año de “1881 que un grupo de inversionistas franceses y mexicanos del Banco Franco-Egipcio fundó el Banco Nacional Mexicano, primero al que se autorizó a establecer sucursales y agencias en las principales ciudades del país, llegando a ser la institución bancaria del gobierno, ya que éste se comprometió a no aceptar pagos con billetes que no fueran de dicho banco y a manejar sus fondos con su intermediación. Al igual que el Banco Mercantil, Agrario e Hipotecario inicio operaciones en 1882), tenía capacidad para emitir billetes. Ambas instituciones se fusionaron el dos de junio de 1884 para establecer el Banco Nacional de México, S. A....Durante los siguientes treinta años, el Banco Nacional de México, se desempeñó a la vez como banco comercial y como banco del Gobierno, dado que éste, además de lo expuesto, lo autorizó a emitir billetes, recibir pagos de impuestos y, mediante el otorgamiento de créditos, promover negocios particulares.”⁽⁵⁾

(4) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. pág. 23.

(5) Ibidem. pág. 25.

El Banco Nacional de México, al través de su historial, ha sido una de las instituciones de crédito que ha rebasado las expectativas dentro y fuera del territorio nacional, por lo cual tiene el prestigio que se merece, al tenor de su trayectoria dentro del sistema financiero mexicano.

Es precisamente en la época del Porfiriato que “se favoreció la creación de bancos privados, al dictarse, en marzo de 1897, la primera Ley General de Instituciones de Crédito, con el propósito de acabar con la anarquía y desorden que en ese momento imperaba en materia financiera.... La aludida Ley fijó el procedimiento para constituir los bancos, sometió sus funciones a la vigilancia de la Secretaría de Hacienda y estableció tres categorías: A) Bancos de Emisión; B) Hipotecarios y C) Refaccionarios.”⁽⁶⁾

En esta etapa, aparece por primera vez una ley que reglamentaría las instituciones de crédito y señala como autoridad para ejercer sobre las mismas la vigilancia y supervisión a la Secretaría de Hacienda, para ello, la propia ley hace alusión a que dicha dependencia efectuaría la vigilancia a los bancos y el procedimientos para su constitución, en la inteligencia de que, es precisamente esta legislación, la que determina los servicios que los bancos deberían realizar durante esa época, y reguló su clasificación, por categorías, a ese respecto debe decirse que la Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1897 dentro de su estructura se divide en varios capítulos, primero de ellos, con el título De las Instituciones de Crédito y su constitución (artículos 1 a 14); Capítulo Segundo, De los Bancos de Emisión (artículos 15 a 38); Capítulo Tercero, De los Bancos Hipotecarios (artículos 39 a 87); Capítulo Cuarto, De los Bancos Refaccionarios (artículos 88 a 98); Capítulo Quinto, Disposiciones Comunes a todos los Bancos (artículos 99 a 119) Capítulo Sexto Franquicias e Impuestos (artículos 121 a 129) y dos Artículos Transitorios. Así de su contenido, se advierte que esta Ley General de Instituciones de Crédito, no contempla infracciones ni delitos bancarios en su texto.

Por otra parte, en términos del “decretó que expropió la banca privada y estableció su nacionalización, otorgó al Estado el monopolio del servicio público de banca y crédito, modificó el régimen societarios de los bancos de Sociedades Anónimas funcionaban como tales desde 1897 a Sociedades

(6) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. pág. 26.

Nacionales de Crédito; desapareció el voto de sus socios y luego las asambleas y los consejos de administración; y, finalmente, dentro de otros muchos cambios, modificó la estructura del banco central de sociedad anónima estatal a organismo descentralizado.”⁽⁷⁾

Al respecto, también es de comentarse que en relación a la Ley de Instituciones de Crédito de 1897, da inicio dentro del Porfiriato, a una etapa de la historia dentro del sector bancario, para pretender controlar las actividades propias del servicio público de banca y crédito, por ello, en atención al desarrollo de los acontecimientos, conllevan a decretar la Nacionalización de la Banca y que como sucedió en otras épocas posteriores, surgen a la vida jurídica las Sociedades Nacionales de Crédito, es decir, que cambia la denominación de las Sociedades Anónimas que proporcionaban el servicio, para convertirse en sociedades que son controladas por el Gobierno Federal, como parte integrante del monopolio del Estado respecto de este tipo de servicios públicos, por lo que “esta primera ley bancaria tenía como objetivo principal poner fin a la anarquía reinante en materia de billetes de banco, al regular en toda la República, la autorización, el establecimiento y las operaciones de los bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios.”⁽⁸⁾

No se cuenta con mayores datos relacionados con los ilícitos en detrimento de la banca, lo que sí es un hecho que la inestabilidad social de esa época, derivada del movimiento revolucionario, dio al traste con el servicio de banca.

Sin embargo, durante esta etapa, cabe destacar que la ley que se promulgó en el año de 1897, es considerada como la primera ley especial sobre bancos en la cual se “preveía la posibilidad de que operaran en el país tres clases de bancos, si se obtenía la concesión del Gobierno Federal: a) los bancos de emisión, que estaban facultados para emitir billetes hasta por el triple de su capital pagado y hasta por el doble de sus existencias en caja de efectivo y metales finos; estos bancos otorgaban préstamos a corto plazo; b) los bancos hipotecarios, que podían hacer préstamos a largo plazo, con garantía hipotecaria; y c) los bancos refaccionarios, que podían prestar a plazo

(7) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO, Ob. cit. pág. 32.

(8) JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ.- Ob. cit. pág. 30.

medio, sin necesidad de garantía hipotecaria.”⁽⁹⁾

Ahora, con motivo de los acontecimientos que culminaron con el derrocamiento de Porfirio Díaz en el poder, se desata una serie de movimientos y cambios dentro de la banca nacional, pero para evitar mayores males en el servicio público de banca y crédito, fue como “en 1913, Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, hizo publicar un discurso en el que presentó, para una vez restaurado el régimen constitucional, su programa de reorganización bancaria, en el que propuso: abolir los monopolios privados y la emisión de billetes por parte de los bancos particulares; establecer un banco único de misión de control público directo; y cancelar las concesiones a los bancos privados no controlados por el ejecutivo.”⁽¹⁰⁾

Etapas de la vida bancaria que se caracterizó por la falta de estabilidad en la existencia de las instituciones de crédito, puesto que el movimiento revolucionario conlleva a los conflictos internos por cumplir con los mandamientos constitucionalistas que fueron la bandera de la revuelta dentro del país.

La inestabilidad social que perduró en esa época, los avances en la organización y legislación bancaria, eran latentes, pues constantemente se dieron a conocer algunos lineamientos que pudieran dar lugar a la funcionalidad del sistema financiero y bancario y que pretendían regularizar la situación económica del país, por los acontecimientos revolucionarios que perduraban en esos momentos.

Precisamente con motivo de la ley bancaria de 1897 y durante su vigencia, “se observaron múltiples abusos y privilegios, los cuales eran ostensibles al iniciarse el movimiento revolucionario de 1910: las inconformidades populares fueron recogidas por los primeros programas de los líderes e ideólogos. Así Venustiano Carranza, al iniciar la lucha armada contra la usurpación de Victoriano Huerta, expuso el 24 de septiembre de 1913 su programa, anunciando cambios profundos en el sistema bancario: “Aboliremos el derecho de emisión de billetes o papel moneda por bancos particulares. La emisión de billetes debe ser privilegio exclusivo de la Nación.” Al triunfo de la Revolución establecerá el Banco Único de Emisión, el Banco del Estado,

(9) HERMILO HERREJON SILVA.- “El Servicio de la Banca y Crédito”.- 1ª Edición.- Editorial Porrúa, México.- 1998.- pág. 107.

(10) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. pág. 27.

propugnándose, de ser preciso, por la desaparición de toda institución bancaria que no sea controlada por el gobierno. Posteriormente, el 4 de enero de 1914, expidió un decreto, precisando que la cobertura legal de las emisiones de billetes debe existir en caja, sin que puedan emitirse como parte del fondo de garantía billetes de otros bancos o cualquiera otro título de crédito.”⁽¹¹⁾

En ese orden de ideas, en el año de “1915 no se advertían síntomas de vida comercial ni bancaria. El presidente Carranza promulgó un decreto dando a los bancos de emisión un plazo de 45 días para regularizar su situación operativa global en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito, fundamentalmente, en el sentido de probar que su emisión fiduciaria correspondía a los límites legales. Con ese motivo se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito, que tenía facultades de inspección, complementarias del referido decreto y que desapareció en 1916...El 3 de abril de 1916, el gobierno constitucionalista creó la Comisión Monetaria, primer antecedente del Banco de México, la cual funcionó hasta 1925 en que fue sustituida por este último, y absorbió las funciones de la antigua Comisión de Cambio y Moneda, establecida en 1905.”⁽¹²⁾

Lo anterior, corrobora el desorden que existía por la inestabilidad social, producto del movimiento revolucionario, y los diversos decretos daban origen a situaciones que poco o en nada apoyaban el desenvolvimiento de la banca, sin embargo, se empiezan a dar los primeros pasos que sirvieron de base para la creación de autoridades de vigilancia, supervisión y la creación de un Banco Central, cuyo fin lo sería la emisión de moneda.

Circunstancia la anterior, que conlleva a la aparición de los antecedentes de lo que hoy se conoce como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, autoridades que tenían entre otras funciones principales, la supervisión y vigilancia del sector financiero y la emisión de moneda en esa época, precisamente en base a la Ley de Instituciones de Crédito, que regía y dirigía los destinos de los bancos, pues en ella se plasman además, las bases para la creación y procedimiento de constitución de los bancos. Conveniente es precisar que la creación de la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México se aprecia “una vez devueltos los bancos incautados por

(11) HERMILO HERREJON SILVA.- “El Servicio de Banca y Crédito”. Pág. 107.

(12) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. pág. 28.

Venustiano Carranza, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público llevó a cabo negociaciones con los banqueros privados y los convocó a la primera convención bancaria, que se celebró el 2 de febrero de 1924. Los trabajos de esta reunión sirvieron para expedir, el 24 de diciembre del mismo año, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la cual fue publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925. Esta ley previó expresamente la creación de la Comisión Nacional Bancaria, al establecer que debe integrarse “con personal de conocimientos técnicos” y al regular que su principal función será inspeccionar las operaciones que practiquen las instituciones de crédito, para lo cual estaría dotada de los medios para corregir las irregularidades que detectara.”⁽¹³⁾

Cabe hacer mención que dentro de esta gama de instituciones que rigen el sector financiero en nuestro país y que conllevan a la supervisión y vigilancia del mismo, para una mayor eficacia en el servicio público de banca y crédito, “En México, la vigilancia de las instituciones de crédito se estableció por primera vez en el Código de Comercio de 1884, por medio de una oficina administrativa que formaba parte del Ministerio de Hacienda. La experiencia demostró la ineficacia de este sistema por lo que, durante la administración del Presidente Plutarco Elías Calles, se consideró que debería inyectarse nueva vida a la inspección bancaria, poniéndola en manos de un organismo dotado de una competencia muy especializada, una organización administrativa peculiar y una amplia libertad funcional, por cuyo conducto dicha inspección fuera real y efectiva. Así por Decreto del 24 de diciembre de 1924 se creó la Comisión Nacional Bancaria y, el 15 de julio de 1925, se publicó el Reglamento de la Ley que creó dicho Organismo.”⁽¹⁴⁾

Dentro de esta narrativa de antecedentes de los organismos que tienen como función la supervisión y vigilancia del sector financiero, “el nuevo Código de Comercio de 1884 señalaba que para el establecimiento de cualquier clase de banco se requería la autorización del Gobierno Federal, y que ninguna sociedad bancaria y ningún particular establecidos en el extranjero podrían tener en el país sucursales o agencia para cambiar los billetes que emitiesen,

(13) HERMILO HERREJÓN SILVA.- “Las Instituciones de Crédito. Un enfoque jurídico.” 1ª Edición.- Editorial Trillas, México.- 1988.- Pág. 29.

(14) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil.- Tomo I.- Editorial Porrúa, México.- Quinta Edición.- 2007.- pág. 153.

cualquiera que fuera la forma de éstos.”⁽¹⁵⁾

Así, “En 1924, para regular adecuadamente la actividad bancaria conforme al nuevo marco constitucional, se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en la que se prevé la creación de una Comisión Nacional Bancaria y se enuncian algunas de las facultades de la misma... En 1925 se fundó el Banco de México, Sociedad Anónima e inició sus funciones la Comisión Nacional Bancaria.”⁽¹⁶⁾

Con la aparición de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios en el año de 1924, la regulación de la banca en México, pues se prevé la creación de la Comisión Nacional Bancaria y empieza sus funciones el Banco de México, que se complementan las actividades de vigilancia y supervisión de las Instituciones de Crédito, con lo cual el sistema financiero mexicano se incrementó, consecuentemente, amplió los servicios bancarios e inició una nueva era del sistema financiero mexicano, que de alguna manera va ligado a la economía del país.

“En 1926 se dio a conocer la primera Ley de Establecimientos de Fideicomiso, así como la segunda Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que contemplaba a las Cajas de Ahorros, Las Compañías de Fianzas y los Almacenes Generales de Depósito... En 1932 se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en la que se incluyen los entes fiduciarios, al considerárseles instituciones de esa índole, y se deroga la Ley de Establecimientos de Fideicomiso. Igualmente se crean, como instituciones nominales, las llamadas nacionales de crédito, que serían denominadas “paraestatales” por tener una participación mayoritaria o total del gobierno.”⁽¹⁷⁾

Precisamente, con esta evolución de la legislación bancaria, da entrada a la etapa moderna de la banca mexicana y se incrementan las disposiciones legales que reglamentan la inspección, supervisión y vigilancia de las instituciones de crédito, función delegada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y el propio Banco de México, organismos estatales que desde siempre, realizan las funciones así

(15) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. pág. 23.

(16) Ibidem. pág. 28.

(17) Ibidem. pág. 29.

encomendadas dentro del sistema económico mexicano y reguladoras de las finanzas del Estado, para que el sistema financiero cumpla con sus objetivos.

En cuanto a las dos leyes citadas, es preciso agregar: respecto de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, que “originó el moderno sistema bancario tendiente a aumentar la concepción del crédito hasta comprender en él todas las actividades de producción del país; suprime los bancos industriales, y sus operaciones pasan a formar parte de los bancos refaccionarios; se adicionan las cajas de ahorro, almacenes generales de depósito y las compañías de fianzas; y se regula por primera vez a los bancos de fideicomisos.”⁽¹⁸⁾

Respecto a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, se debe referir que “abandonó el principio de especialización estricta de las instituciones, por otro de especialidad real, con arreglo a lo cual, los recursos procedentes de cada grupo de operaciones pasivas debían invertirse en operaciones activas de crédito de naturaleza correspondiente a su origen. De esta manera, una misma institución podía efectuar operaciones pasivas y activas de crédito, pero para evitar confusiones se exigió que quienes realizaban más de una categoría de operaciones (por ejemplo: ahorro, además de depósitos y documentos), lo hicieran por medio de departamentos especiales, a cada uno de los cuales correspondería una fuente a las instituciones de crédito estatales y reglamentó el funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito. En la exposición de motivos, se señala que existían un conjunto de actividades de crédito que difícilmente podían dejarse de un modo absoluto en manos de la iniciativa privada, por lo que era necesaria la existencia de entes que cumplieran esta función. De esa forma, la estructura de la citada Ley comprendió dos tipos de bancos: instituciones de crédito e instituciones nacionales de crédito, conservándose, de estas últimas, el indispensable régimen de especialidad legal.”⁽¹⁹⁾

Cabe señalar que el tema relativo a los delitos bancarios se desarrollará en su estudio, a partir de la Ley General de Instituciones de Crédito y

(18) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. pág. 32.

(19) Ibidem. págs. 32 y 33.

Organizaciones Auxiliares que se publicó en el año de 1941, precisamente en el Capítulo IV intitulado De las Prohibiciones Generales y de las Sanciones,

donde destacan la mención de los delitos bancarios en los artículos 146, 149, 153 bis, 153 bis 1, 153 bis 3; esta ley es vital porque estuvo vigente varias décadas, no obstante los cambios que sufrió nuestro país, dentro de la economía y las finanzas públicas y la adecuación a las épocas conforme a las reformas que se suscitaron para un mejor servicio y funcionamiento del sistema financiero mexicano; cabe mencionar que la ley en cita, se reformó y modificó principalmente en los años 1965, 1970 y 1978, y fue precisamente en esta última reforma, que se incorporó un capítulo relativo a la banca múltiple.

En ese orden de ideas, a manera de información y para el efecto de complementar las modificaciones y reformas de la ley en cita, se plasman en forma general las mismas; así, en el año de “1965 se reformó el artículo 8 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en el sentido de mexicanizar a los bancos privados, prohibiendo que personas físicas o morales extranjeras tuviesen participación, directa o indirecta, en su administración o capital...En 1970 se modificó y adicionó el artículo 99 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en el sentido de permitir la creación, en demérito del criterio de especialidad fuertemente arraigado en México hasta esas fechas, de grupos financieros, ello, siempre que pudieran garantizar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con un fondo común correspondiente al 10% de la utilidades consideradas de cada grupo, el cumplimiento del convenio concensional que se firmara entre ellos. Éste puede considerarse el antecedente más claro, primero, de la banca múltiple y, segundo, de las actuales agrupaciones financieras...En 1975, como una clara erradicación del criterio de especialidad, se permite por vez primera la fusión de bancos pertenecientes a un grupo financiero y se publicó el, decreto que autoriza la fusión destinada a crear, en el fusionante, una banca múltiple...En 1978 se reformó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, mediante la incorporación de un capítulo relativo a las bancas múltiples.”⁽²⁰⁾

Para los efectos del análisis de este trabajo, esta es una de las fechas importantes para el sistema bancario mexicano, puesto que su regulación y funcionamiento se ven involucrados en la Ley General de Instituciones de

(20) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. págs. 30 y 31.

Crédito y Organizaciones Auxiliares, sin pasar por alto, que la propia legislación contempló un capítulo específico de delitos bancarios, describiendo las conductas consideradas como delitos, imputables al sujeto activo del delito, en detrimento del patrimonio de las instituciones de crédito.

Es importante el estudio de esta ley y su vigencia, pues es el inicio de una nueva etapa dentro del estudio histórico de la legislación bancaria y de donde se parte, para conocer los delitos bancarios, su descripción y las formalidades (requisito de procedibilidad) que requería la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a efecto de ejercer alguna acción ante el Ministerio Público Federal, contra del sujeto activo del delito, en la inteligencia de que en la ley que se comenta, no todos los delitos que contemplan el Capítulo IV, era necesario el requisito de procedibilidad (Artículos 146 y 149), sino sólo algunas conductas, por ello en esta etapa se conocen algunos ilícitos como fraudes bancarios (artículo 149).

El caso del artículo 149 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que reguló conductas ilícitas, en el entendido de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la época de su aplicación de validez, la competencia federal y la constitucionalidad del precepto en cita, al tenor de sus criterios emitidos en dos jurisprudencias, a saber:

“FRAUDE A UNA INSTITUCIÓN BANCARIA.- El artículo 149 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que se considerará como fraude el hecho de que una persona o sociedad, para obtener préstamos de instituciones de crédito, proporcione datos falsos sobre el monto de su activo o de su pasivo y declarará aplicable en toda la República para los efectos de su sanción, el artículo 386 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales. Tal precepto crea, pues, un delito específico de fraude, y como esa Ley es de carácter federal, dicho hecho delictuoso tiene el mismo carácter, por lo que conforme al inciso a) de la fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde a los jueces de distrito conocer de los procesos relativos.”

PLENO.- Competencia 71-48.- Juez Primero de Distrito del Estado de Chihuahua y Juez Segundo de lo Penal de la ciudad del mismo nombre, para

no conocer del proceso abierto contra Arnulfo Valenzuela Amayo.- Fallado el 29 de marzo de 1949.”⁽²¹⁾

La tesis en cita, alude precisamente a la competencia del fuero federal en tratándose de lo que se conoció en esa época como fraude bancario, regulado en el numeral 149, a efecto de ubicarlo en la ley especial y no en las disposiciones del Código Penal Federal dentro del renglón del fraude, en la inteligencia de que el artículo en comento describe conductas típicas del tenor siguiente:

“Artículo 149.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa hasta de \$ 1' 000,000.00:

I.- Las personas que, con el propósito de obtener un préstamo, proporcionen a una institución de crédito u organización auxiliar, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto patrimonial para la institución u organización.

II. Los servidores públicos de una institución de crédito que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos concedan el préstamo a que se refiere la fracción anterior, produciéndose los resultados que se indican en la misma;

III.- Las personas que para obtener un préstamo de una institución de crédito u organización auxiliar presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes que ofrecen en garantía sea inferior al importe del crédito, resultando quebranto patrimonial para la institución u organización;

IV.- Los funcionarios de la institución u organización auxiliar de crédito, que conociendo los vicios que señala la fracción anterior, concedan el préstamo, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo y se produce quebranto patrimonial para la institución u organización.

Lo dispuesto en este artículo no excluye la imposición de las sanciones que, conforme a ésta u otras leyes, fueren aplicables por la comisión de otro u otros delitos.”

Efectivamente, al tenor de lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares da lugar a crear lo que se denominó en esa época, como fraude bancario, toda vez que los elementos constitutivos del hecho delictuoso, coincidían con lo el tipo penal de fraude del Código Penal, en la inteligencia de que en base a esas disposiciones, se llegó a aplicar las disposiciones generales (Código Penal) sobre la particular (Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) únicamente en cuanto a su sanción, en términos y condiciones a

(21) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- Edición de Finasa.- México.-1980. fojas 359 y 360.

que alude la tesis jurisprudencial, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues se consideró que creaba un fraude específico que contempla la legislación bancaria, con aplicación del Código Penal en cuanto a la sanción a que se hace acreedor, el sujeto activo del delito bancario, y determinar la competencia de la autoridad federal para conocer del asunto que se planteó.

Más adelante, se hará mención a las leyes que tuvieron vigencia con motivo de los cambios en el sistema financiero mexicano, con la llamada nacionalización de la banca del 1º de septiembre de 1982, durante el periodo del presidente José López Portillo, en virtud del cual el servicio bancario, pasa a manos del Estado y aparece el monopolio de este servicio, que se encontraba concesionado a los particulares, con ello, entran en vigor, las Leyes Reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito de los años 1982 primero y poco después la de 1985.

En otro momento histórico de la vida política de nuestro país, se presentaron las iniciativas ante el Congreso de la Unión en el año 1990, para anular el monopolio del servicio público de banca y crédito que existía a favor del Estado, con motivo de la nacionalización de la banca en el año de 1982, y sentaron las bases para una reprivatización irreversible del servicio público de banca y crédito, que concluyó con la modificación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículo 28, 123, apartado "A" fracción XXXI inciso a) y del apartado "B", la fracción XIII bis, y dar cabida al análisis en el Congreso de la Unión, del decreto que, una vez aprobado dio origen a lo que se conoció como la reprivatización de la banca, que concluyó con la aparición a la vida jurídica de la actual Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

Legislación que es base para el objetivo del estudio relativo al requisito de procedibilidad que se debe cumplir, con motivo de las conductas ilícitas bancarias ejecutadas en agravio del patrimonio de las instituciones de crédito, sin el cual, no es posible dar inicio a las facultades de investigación que están atribuidas al Ministerio Público de la Federación, en este tipo de delitos, en términos de lo que dispone el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

2.- La Nacionalización de la Banca.

Del suceso histórico que cambió la vida de las Instituciones Bancarias, de tal suerte que para los efectos del presente estudio, y ese acontecimiento se ubica el día primero de septiembre de 1982, cuando el Ejecutivo Federal que presidió el Presidente José López Portillo hizo el anuncio en el último informe de gobierno de la Nacionalización de la Banca Mexicana, lo que dio origen a un cambio, tanto en la regulación de los bancos como en las diversas legislaciones que rodeaban el servicio de banca y crédito, decreto que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1º y 2 de septiembre de 1982, que a continuación se transcribe en el cual se plasman los motivos que dieron origen para que el Ejecutivo Federal, tomara esa decisión.

DECRETO QUE ESTABLECE LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA PRIVADA.

“José López Portillo, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que al Ejecutivo confiere la fracción Y del artículo 89 de la Constitución General de la República, y con fundamento en el artículo 27 constitucional y los artículos 1º, fracciones Y, V, VIII y IX, 2º, 2º, 3º, 4º, 8º, 10 y 20 de la Ley de Expropiación, 28, 31, 32, 33, 34, 37 y 40 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y demás relativos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organización Auxiliares y:

CONSIDERANDO

Que el servicio público de la banca y el crédito se había venido concesionando por parte del Ejecutivo Federal, a través de contratos administrativos, en personas morales constituidas en forma de sociedades anónimas con objeto de que colaboraran en la atención del servicio que el gobierno no podía proporcionar integralmente;

Que la concesión, por su propia naturaleza, es temporal, pues sólo puede subsistir mientras el Estado, por razones económicas, administrativas o sociales, no se pueda hacer cargo directamente de la prestación del servicio público;

Que los empresarios privados a los que se había concesionado el servicio de la banca y del crédito en general han obtenido con creces ganancias de la explotación del servicio, creando además, de acuerdo a sus intereses, fenómenos monopólicos con dinero aportado por el público en general, lo que debe evitarse para manejar los recursos captados con criterios de interés general y de diversificación social del crédito, a fin de que llegue a la mayor

parte de la población productiva y no se siga concentrando en las capas más favorecidas de la sociedad;

Que el Ejecutivo a mi cargo estima que, en los momentos actuales, la administración pública cuenta con los elementos y experiencias suficientes para hacerse cargo de la prestación integral del servicio público de la banca y del crédito, considerando que los fondos provienen del pueblo mexicano, inversionista y ahorrador, a quien es preciso facilitar el acceso al crédito;

Que el fenómeno de falta de diversificación del crédito no consiste tanto en no otorgar una parte importante de créditos a una o varias personas determinadas, sino que lo que ha faltado es hacer llegar crédito oportuno y barato a la mayor parte de la población, lo cual es posible atender con la colaboración de los trabajadores bancarios y contando con la confianza del público ahorrador e inversionista;

Que con el objeto de que el pueblo de México, que con su dinero y bienes que ha entregado para su administración o guarda a los bancos, haya generado la estructura económica que actualmente tienen éstos, no sufra ninguna afectación y pueda continuar recibiendo este importante servicio público y con la finalidad de que no se vean disminuidos en lo más mínimo sus derechos, se ha tomado la decisión de expropiar por causa de utilidad pública, los bienes de las instituciones de crédito privadas;

Que la crisis económica por la cual actualmente atraviesa México y que, en buena parte, se ha agravado por la falta del control directo de todo el sistema crediticio, fuerzan igualmente a la expropiación, para el mantenimiento de la paz pública y adoptar las medidas necesarias para corregir trastornos interiores, con motivo de la aplicación de una política de crédito que lesiona los intereses de la comunidad;

Que el desarrollo firme y sostenido que requiere el país y que se basa en gran medida en la planeación nacional, democrática y participativa, requiere que el financiamiento del desarrollo, tanto por lo que se refiere a gastos e inversión pública, como al crédito, sean servidos a administrados por el Estado, por ser de interés social y orden público, para que se manejen en una estrategia de asignación y orientación de los recursos productivos del país a favor de las grandes mayorías;

Que la medida no ocasiona perjuicio alguno a los acreedores de las instituciones crediticias expropiadas, pues el gobierno federal, al reasumir la responsabilidad de la prestación del servicio público garantiza la amortización de operaciones contraídas por dichas instituciones;

Que con apoyo en la legislación bancaria, el Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, realizará las acciones necesarias para la debida organización y funcionamiento del nuevo esquema de servicio crediticio, para que no exista ninguna afectación en la prestación del mismo, conserven sin menoscabo alguno sus actuales derechos tanto los empleados bancarios, como los usuarios del servicio y los acreedores de las instituciones;

Que la medida que toma el gobierno federal tiene por objeto facilitar salir de la crisis económica por la que atraviesa la Nación y, sobre todo, para asegurar un desarrollo económico que nos permita, con eficiencia y equidad, alcanzar las metas que se han señalado en los planes de desarrollo; he tenido a bien expedir el siguiente:

DECRETO

ARTÍCULO PRIMERO.- *Por causas de utilidad pública se expropián a favor de la Nación las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones que tengan en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propiedad de las instituciones de crédito privadas a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa la entrega de acciones y cupones por parte de los socios de las instituciones a que se refiere el artículo primero, pagará la indemnización correspondiente en un plazo que no excederá de 10 años.*

ARTÍCULO TERCERO.- *La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en su caso el Banco de México, con la intervención que corresponda a las Secretarías de Asentamientos Humanos y Obras Públicas y de Comercio, tomarán posesión inmediata de las instituciones crediticias expropiadas y de los bienes que las integran, sustituyéndola los actuales órganos de administración y directivos, así como las representaciones que tengan dichas instituciones ante cualquier asociación o institución y órgano de administración o comité técnico, y realizarán los actos necesarios para que los funcionarios de niveles intermedios y, en general, los empleados bancarios, conserven los derechos que actualmente disfrutaban, no sufriendo ninguna lesión con motivo de la expropiación que se decreta.*

ARTÍCULO CUARTO.- *El Ejecutivo Federal garantizará el pago de todos y cada uno de los créditos que tengan a su cargo las instituciones a que se refiere este decreto.*

ARTÍCULO QUINTO.- *No son objeto de expropiación el dinero y valores propiedad de usuarios del servicio público de banca y crédito o cajas de seguridad, ni los fondos o fideicomisos administrados por los bancos, ni en general bienes muebles e inmuebles que no estén bajo la propiedad o dominio de las instituciones a que se refiere el artículo primero; ni tampoco son objetos de expropiación las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares de crédito, ni la banca mixta, ni el Banco Obrero, ni el Citibank, S. A., ni tampoco las oficinas de representación de entidades financieras del exterior, ni la sucursales de bancos extranjeros de primer orden.*

ARTÍCULO SEXTO.- *La Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará conforme a sus atribuciones que se mantenga convenientemente el servicio*

público de banca y crédito, el que continuará prestándose por las mismas estructuras administrativas que se transformarán en entidades de la administración pública federal y que tendrán la titularidad de las concesiones, sin ninguna variación. Dicha Secretaría contará a tal fin con el auxilio de un comité técnico consultivo, integrado con representantes designados por los titulares de las Secretarías de Programación y Presupuesto, de Patrimonio y Fomento Industrial, del Trabajo y Previsión Social, de Comercio, Relaciones Exteriores, Asentamientos Humanos y Obras Públicas, así como de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del Banco de México.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- *Notifíquese a los representantes de las instituciones de crédito citadas en el mismo y publíquese por dos veces en el Diario Oficial de la Federación, para que sirva de notificación en caso de ignorarse los domicilios de los interesados.*

TRANSITORIOS

PRIMERO.- *El presente decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

SEGUNDO.- *Los servicios de banca y crédito podrán suspenderse hasta por dos días hábiles a partir de la vigencia de este decreto, con objeto de organizar convenientemente la debida atención a los usuarios.”*

De lo anterior, se advierten las causas que, a criterio del Ejecutivo Federal fueron suficientes para expedir el decreto expropiatorio de las instituciones de crédito existentes en esa época; también emitió, otro decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 6 de septiembre de 1982, a virtud del cual, dispuso que las instituciones de crédito, enumeradas en el mismo, operarían con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito y hace la narrativa de los nombres de las instituciones que cambiarían su denominación para los efectos legales procedentes.

Hasta esa época, los destinos de los bancos y sus servicios se regían por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 1941; lo que es un antecedente del estudio de los delitos bancarios, sin embargo, existen otras leyes que regulan dichos servicios de banca y crédito con anterioridad a esta legislación, será a partir de tal fecha en que se consideren las opiniones materia del tema a desarrollar hasta la nueva legislación bancaria.

Este proceso, da lugar a que se inicie una nueva etapa en las Instituciones Bancarias, pues dado el fenómeno de la Nacionalización, el

Estado monopolizó y tomó en sus manos los destinos y control de los bancos, cambió su régimen jurídico, así como su denominación de Sociedades Anónimas a Sociedades Nacionales de Crédito.

En sí, el decreto que se conoce como Nacionalización de Banca, no es otra cosa que un decreto de expropiación por utilidad pública, en el cual se maneja que el servicio público de banca y crédito concesionado a los particulares fenece, por los argumentos que se citan en el texto de la exposición de motivos del decreto, se dice que la concesión se llevó a cabo mediante un contrato administrativo con los particulares que conjugaban las sociedades anónimas quienes prestaron ese servicio y por ello, era temporal hasta en tanto que el Gobierno Federal estuvieren en posibilidad de dar esos servicios y en virtud de las circunstancias que operaban, se optó por emitir el decreto en comento, para que el servicio público de banca y crédito concesionado, pasará al Estado bajo su control y manejo directo, en su carácter de órgano monopolista de dicho servicio, en atención al cambio de naturaleza jurídica.

Por razón de su contenido los actos administrativos pueden clasificarse en actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares, como ejemplo de ellos tenemos los actos de autorizaciones.

De conformidad con la terminología del Derecho Administrativo, cabe hacer algunas precisiones respecto a los vocablos que se utilizan para conocer su contenido, al efecto se habla de: "La autorización, licencia o permiso es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad pública, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo."⁽²¹⁾

En ese orden de ideas la doctrina administrativa refiere una serie de conceptos como lo son de permiso, licencia y autorización, que se dice en un momento dado se confunden con otras nociones como lo son el de la

(21) GABINO FRAGA.- Derecho Administrativo.- Duodécima Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México.- 1968.- pág. 253.

concesión, así se dice que: “gramaticalmente significan: Licencia es la facultad que otorga el Poder Público para hacer algo.

Permiso, es el consentimiento que otorga quien tiene potestad también para hacer algo.

Autorización es el acto por medio del cual se confiere a una persona el derecho para realizar una conducta.

Jurídicamente pueden tener los siguientes contenidos:

Permiso, licencia o autorización es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un órgano de la Administración, o un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa.

Puede constituir también el documento formal por escrito donde se hace constar el acto administrativo, por ejemplo, la licencia de manejar, el permiso de importación, etc.

Licencia y permiso. También pueden entenderse dentro de la relación de trabajo, como el acto por el cual el superior jerárquico, permite a los inferiores ausentarse de sus labores por periodos cortos de tiempo, con o sin goce de sueldo.”⁽²²⁾

Jurídicamente autorización es el acto administrativo por medio del cual se otorga, por un órgano de la Administración, o un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa, requiere de cumplir con ciertos requisitos señalados en el régimen jurídico para otorgarlo. No se publica en el Diario Oficial de la Federación, sino se notifica personalmente al interesado, entregándole el documento en donde consta el acto.

Igualmente la doctrina y los autores administrativos han expuesto algunos otros conceptos de estos vocablos como el de autorización, al señalar lo siguiente: “El concepto de autorización ha sido empleado en significaciones diversas. Por una parte, autorizar es facultar a una persona de derecho público para que cumpla un acto que excede a su competencia, por una autoridad que está legalmente capacitada para ello, además la autorización permite el

(22) MIGUEL ACOSTA ROMERO.- Teoría General del Derecho Administrativo. – Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S. A., México.- 1981.- págs. 485 y 486.

ejercicio de un derecho preexistente por lo que, la cumplirse con los requisitos legales se asegura el interés público y permite la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilita al particular el ejercicio de un derecho.”⁽²³⁾

Autorización es un acto unilateral de la administración pública el cual se otorga con relación a los servicios públicos y por medio de ella, la autoridad administrativa faculta a una persona privada o pública para realizar un acto administrativo como ejercicio de un poder jurídico o un derecho preexistente, al comprobarse que se han satisfecho los requisitos legales para el ejercicio de un derecho.

Concesión es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para: a) utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones señaladas por la ley. b) Entre otras características del concesionario debe tener capacidad técnica y financiera.

En otro orden de ideas, otra definición que es factible señalar dentro de la doctrina administrativa esta la que proporciona el Maestro Andrés Serra Rojas, al tenor siguiente: “La concesión es un acto administrativo por medio del cual la Administración pública federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial.”⁽²⁴⁾

En base a los anteriores conceptos a manera de incentivar la concepción de los medios que se usan para conocer los actos administrativos, se pretende diferenciar el actuar de la administración pública y sus relaciones con los particulares cuando se daba el visto bueno de una autorización, permiso o concesión, “la expropiación es un acto de pleno imperio, de autoridad soberana, ante el cual no hay negociación, por lo que la única voluntad que participa es la del pueblo, a través de sus órganos de representación. La compraventa (por ejemplo, la que hace el gobierno de una empresa propiedad de particulares) es un acto de naturaleza y características privadas, en el que participan dos voluntades, aun la del Estado, con la misma intensidad; en tanto

(23) ANDRÉS SERRA ROJAS.- Derecho Administrativo.- Décima Edición. Tomo II Editorial Porrúa, S. A.- México.- 1981. pág. 262.

(24) Ibidem. pág. 259.

que, por su parte la nacionalización es un acto en virtud del cual un sector económico, un sector geográfico o una empresa, pasa a ser por disposición de ley, con carácter excluyente, de los nacionales, es decir, de los mexicanos; así pues, en este sentido, nacionalización y mexicanización sí son sinónimos. Y en la estatización es un acto de Estado por el que un sector o una empresa pasan a ser exclusivamente de este último, cualquiera que sea la vía seleccionada (una expropiación, una compraventa o una disposición de ley).”(25)

Aun cuando no es materia de estudio la naturaleza jurídica del decreto de expropiación de la banca mexicana del año de 1982, en esta parte, se hace un somero análisis de tal acto, tomando en consideración los tres conceptos a efecto de determinar la distinción de cada uno de ellos y proporciona al lector la diferencia entre tales conceptos o actos para ubicar en la época de los hechos aquella facultad que ejerció el Ejecutivo Federal para emitir el decreto expropiatorio y las razones que tuvo para ello, en términos de la exposición de motivos.

“Por tanto, la expropiación, la compraventa o la disposición de ley son tres formas con las cuales las cosas cambian, son los medios; y la nacionalización o la estatización son su consecuencia. En caso de la banca en 1982, se ubica en el primero de los medios (expropiación) y en la segunda de las consecuencias (estatización), ya que, por una parte, el acto de cambio fue de imperio y, por tanto, unilateral; y por otra parte, porque, desde la modificación del artículo 5º de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en 1965 la banca ya estaba nacionalizada, pues, como ya se dijo, se convirtió en un negocio exclusivo de los mexicanos, siendo que en 1982 dejó de ser de los mexicanos para convertirse en exclusiva el Estado. Así pues, el término “nacionalización de la banca privada” está mal empleado, porque lo que se realizó fue la estatización, por medio de la expropiación, de una banca que ya estaba nacionalizada.”(26)

En consecuencia, no deja de ser un acto administrativo derivado del Ejecutivo Federal en virtud de cual, el decreto expropiatorio por utilidad pública, dio como consecuencia que el Estado Mexicano monopolizara a su favor el servicio público de banca y crédito y a partir de esa fecha (1º de septiembre de

(25) GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO. Ob. cit. pág. 33.

(26) Ibidem. págs. 33 y 34.

1982) bajo el control y dominio del Estado, con el cambio obligado de régimen jurídico de los empleados que laboran para los bancos, al adquirir en esa época, la denominación de servidores públicos bancarios, al ser parte de la administración pública federal, las Sociedades Nacionales de Crédito.

3.- Las Reformas Constitucionales.

A manera de referencia en cuanto a los aspectos constitucionales, relacionados con el tema, se puede señalar que anterior a la Constitución Política actual de 1917 vigente hasta nuestros días, existen las de los años 1824 y 1857, donde se advierte de las mismas, una regulación no precisamente del servicio público de banca y crédito, sino algunas de las actividades que involucran la denominación de las monedas así como los sistemas de pesos y medidas, como facultades del Estado, dentro de estos aspectos bancarios.

Respecto de la Constitución Federal de 1824, cabe destacar que en relación al tema bancario se advierte lo dispuesto por el artículo 50 fracciones 15 y 27, del tenor siguiente:

“artículo 50.- Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes:

15- Determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas en todos los estados de la federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas...

27. Dar leyes uniformes en todos los estados sobre bancarrotas...”

Por otra parte en la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, destacan los artículos 28 y 72, fracción XXIII, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 28.- No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, no prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativo a la acuñación de moneda,...”

“Artículo 72.- El Congreso tiene facultad:

XXIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que esta debe tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas.”

Estos son los aspectos que contienen las constituciones de 1824 y 1857, las que regulan el tema relativo a la acuñación de moneda y fijar las condiciones que deben tener las casas de moneda y adoptar el sistema general de pesos y medidas dentro de las funciones propias del Estado, al no olvidar que este cita los lineamientos para realizar las funciones del servicio de banca

y crédito y la acuñación de moneda y la determinación del sistema de pesos es parte integrante de las actividades gubernamentales, en atención a las atribuciones de un Banco Central, en virtud de la inestabilidad que existía en nuestro país y la creación de bancos, y la diversidad de papel moneda circulante en el país, y el control del Estado sobre estas actividades, era con el fin de fortalecer también la economía nacional.

Con motivo del decreto de 1º de septiembre de 1982, se suscitaron una serie de reformas en la legislación de nuestro país, para adecuar y fundamentar las disposiciones que regirían a las nuevas Sociedades Nacionales de Crédito, al cambiar de manos los servicios concesionados de banca y crédito otorgados a los particulares, al Gobierno Federal; la situación jurídica de los empleados de los bancos, que pasaron a ser servidores públicos bancarios, la naturaleza jurídica de las nuevas sociedades, la designación de funcionarios públicos bancarios cuya función lo fue, dirigir a esas instituciones.

Inicia el cambio, con las reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en los artículos 28 y 123; precisamente en lo relativo al primero de los numerales invocados, se adicionó con un párrafo (quinto), publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1982, al tenor siguiente: *“Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será proporcionado exclusivamente por el Estado a través de las instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares”*.

Es de hacerse notar que, dicho precepto constitucional da las bases para la creación de la ley que regirá los nuevos destinos de la Banca Nacionalizada, es decir, surge a la vida jurídica, por la velocidad que requería el caso, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, con ella, se pretendió llevar a cabo la regulación del servicio público de banca y crédito, surgen con esta ley, las Sociedades Nacionales de Crédito que substituyen a las

Sociedades Anónimas con fines bancarios, porque no todas las sociedades anónimas cambian a ser sociedades nacionales de crédito; en la propia legislación, también se cita la estructura bancaria y los distintos servicios de la Banca Nacionalizada, en cuanto a su organización, su funcionamiento y operaciones, para cumplir con el objetivo para lo cual fueron creadas y aprobadas y que el gobierno federal controlara las actividades de la nueva banca.

Otro cambio de la Nacionalización de la Banca, se ubica en las relaciones laborales de los empleados que realizaban sus funciones dentro de las instituciones de crédito expropiadas, con el Estado, de tal suerte que en párrafos anteriores se citó las reformas a la Constitución, específicamente el artículo 123, Apartado "B", fracción XIII Bis, cuya adición se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1982 en el cual se determinaron que los conflictos y relaciones laborales de estos nuevos servidores públicos bancarios, se regirían por dicho apartado "B", y quedan a salvo todos los derechos adquiridos con anterioridad, mismos que les fueron respetados, lo que originó la creación de sindicatos de servidores públicos bancarios, como un derecho más para los empleados de la nuevas sociedades bancarias.

El texto del artículo 123, apartado "B", fracción XIII Bis, en la época de los hechos señaló lo siguiente:

"Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

XIII bis.- Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del Artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado;"

Con motivo de la reforma constitucional en cita, se emitió un decreto que dio origen a la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado "B" del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1983, y entró en vigor el 1º de enero de 1984, disposición legal que rigió las relaciones

laborales de los nuevos servidores públicos bancarios con el Estado, los derechos y obligaciones que en esa ley se marcaron.

Como se observa, aquel acto jurídico del 1º de septiembre de 1982, dio como resultado los cambios inherentes a diversas leyes, que se relacionaban con el servicio público de banca y crédito y las adecuaciones, por cuanto a los delitos bancarios, máxime que con la existencia de un nuevo régimen bancario que surgía a la vida jurídica, cambiaron algunos aspectos de aplicabilidad.

Es procedente mencionar una situación un tanto curiosa, en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que se publicó el 31 de diciembre de 1982, el legislador en cuanto a esta ley, omitió regular, lo relativo a los delitos bancarios, y para subsanar esa situación, en su artículo tercero, da vida jurídica a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en cuanto a dicho renglón (es decir, el capítulo de delitos) y otros más que señala el propio precepto; no obstante, en otros aspectos dicha legislación se derogó, al entrar en vigor la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en cita.

El artículo 3º de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de diciembre de 1982, refiere lo siguiente:

“Artículo 3o.- A las sociedades nacionales de crédito les serán aplicables, en lo conducente y en cuanto no se opongan a la presente Ley, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares contenidas en los Títulos Primero, Segundo, Capítulos VI y VII, Cuarto y Quinto, así como aquellas aplicables a las entidades de la Administración Pública Federal que tengan carácter de instituciones nacionales de crédito.”

En ese orden de ideas, cabe citar que el Título Cuarto, Capítulo IV (De las prohibiciones generales y de las sanciones) de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se refiere a los delitos bancarios, por lo que la Ley Reglamentaria en comento, da vida jurídica a dichos capítulos a efecto de que sean aplicables a las nuevas sociedades nacionales de crédito.

La vigencia de las leyes en comento, no fue pasajera, sino por el contrario, tendrían que pasar algunos años a fin de que se expidiera una nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, donde ya se incluye

un capítulo dedicado a los Delitos Bancarios, pero en tanto esto no sucediera, en la práctica se siguieron aplicando la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del año de 1982, misma que remitía en su artículo 3º transitorio, al Título Cuarto, Capítulo IV para efectos de los delitos bancarios de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que se publicó en el año de 1941.

Es decir, mientras se organizó la Banca Nacionalizada, se tomaron medidas para adecuar en la materia (delitos bancarios), las conductas ilícitas que se pudieran ejecutar en quebranto patrimonial de las Sociedades Nacionales de Crédito, aunque hubiese una aplicación conjunta de dos leyes dentro del ámbito temporal de validez.

Dado que el sistema bancario, dio origen a la reestructuración de la Banca Nacionalizada, se encargó su vigilancia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y por ello, fue necesario reformar también el Reglamento Interior de dicha Secretaría y surgen a la vida jurídica, diversos organismos administrativos para cumplir con dicha función, así entre otros aparece la Subsecretaría de la Banca Nacionalizada; se amplían las facultades de la Procuraduría Fiscal de la Federación, toda vez, que sería esta dependencia la que resolvería sobre la petición (requisito de procedibilidad) que pudiere formularse ante el Ministerio Público Federal en tratándose de delitos bancarios, con independencia de las funciones que de vigilancia, tiene desde antaño, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, hoy y de Valores.

No obstante suponer, la estabilidad del servicio público de banca y crédito que las Sociedades Nacionales de Crédito proporcionaban, aparece en el Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1988, reformas a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; y es importante la mención de ellas, pues incumbe precisamente a los delitos bancarios, precisando nuevos aspectos en cuanto a la forma en que se podía perseguir este tipo de ilícitos.

Es necesario adelantar un poco el tema, en este análisis histórico de las Leyes Bancarias, para poder ubicar las reformas a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del año de 1985; pues, es de mencionarse que, desde la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, del año de 1941, existe lo que hemos denominado *el requisito de*

procedibilidad, toda vez, que en tratándose de delitos bancarios algunos ilícitos, como son los que contemplaban los artículos 153 Bis, 153 Bis 1 y 153 Bis 3; tal legislación refería que se “*procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros*”, situación ésta, que se reiteró en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito vigente en el año de 1985, en el artículo 92, al tenor siguiente:

“Artículo 92.- En los casos previstos en los artículos 89, 90 y 91 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros...”

Ahora, es importante señalar los motivos que originaron las reformas, publicadas el 20 de enero de 1988, a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que en esencia, radicaron en la tardanza para poder resolver la petición, como requisito de procedibilidad y ejercitar alguna acción penal contra el servidor público bancario o el particular involucrado en la conducta ilícita, pues los pasos a seguir, para llegar a ello, eran los siguientes: al conocer las Sociedades Nacionales de Crédito, hechos posiblemente delictuosos con resultado de un quebranto patrimonial, realizaban auditorías e investigaciones internas, con los documentos base, para determinar en forma líquida el quebranto patrimonial, con tales elementos, se hacía del conocimiento de los hechos delictuosos, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en especial, a la Procuraduría Fiscal de la Federación, como autoridad competente para conocer de los delitos bancarios, dependencia que, una vez integrado el estudio correspondiente, remitía la documentación a la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para que emitiera su opinión, a fin de cumplir con las formalidades señaladas en la propia legislación, pero cabe hacer mención, que para obtener de la Procuraduría Fiscal de la Federación esa opinión, pasaba algún tiempo, se habla de días e incluso semanas, después de lo cual, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podía formular la petición (requisito de procedibilidad), una vez que escuchó la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, trámite éste que, era muy lento, en virtud de lo cual quedaron impunes algunas conductas ilícitas de los servidores públicos bancarios o de los sujetos activos participantes, pues por esa tardanza, tenían la oportunidad de reflexionar y dejar de laborar para la

Institución Bancaria afectada o desaparecer, con el consecuente resultado de su difícil localización y presentación ante el Agente del Ministerio Público Federal, en detrimento del patrimonio de las Sociedades Nacionales de Crédito.

Circunstancias que llevó a la reflexión, para agilizar la requisitación de formalidades, para que la persecución de dichos ilícitos fuere pronta y expedita, por tal motivo, se propusieron las reformas a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que finalmente se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1988, adicionándose el artículo 92 de la ley en cita, en los siguientes términos: *“Tratándose de los delitos a que se refieren los artículos 90 y 91 fracción II, también se podrá proceder a petición de la Sociedad Nacional de Crédito de que se trate..”*.

Con esas reformas, se proporciona una doble opción para las instituciones bancarias, únicamente, en tratándose de los ilícitos tipificados en los artículos 90 y 91 fracción II de la legislación en comento; las Sociedades Nacionales de Crédito podían acudir directamente al Ministerio Público Federal para formular su petición o en su defecto, seguir el camino que antaño marcó la ley, al través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que escucharía la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Luego, con esta reforma, se pretendió cuando menos en las conductas ilícitas más comunes, como lo eran, las enumeradas en los artículos 90 y 91, fracción II de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dar mayor celeridad para que el Representante Social Federal, tuviera conocimiento de los hechos delictuosos, al través de la petición de las Sociedades Nacionales de Crédito, a fin de que ejerciera la función persecutoria del delito y del delincuente, con lo que se obtuvo mejores resultados, y dejó al arbitrio de las propias Sociedades, si así lo estimaren conveniente en algunos casos y también en atención a otros delitos bancarios, que no abarcó la reforma, acudir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que esta formulará la petición aludida en la ley.

La otra reforma a delitos bancarios fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1988, cuyo contenido, refiere a las penas privativas de libertad y pecuniaria, enumeradas en el artículo 90 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que tomó en cuenta los

montos del quebranto patrimonial que afecta a los bancos y conforme al sistema de días multa, el numeral al ser reformado en su primera parte, quedó como sigue:

“ARTÍCULO 90.- Serán sancionados con prisión de 3 meses a 3 años y multa de 30 a 300 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito, cuando el monto del quebranto no exceda del equivalente a 500 veces el referido salario: cuando exceda de dicho monto, serán sancionados con prisión de 2 a 10 años y multa hasta por la cantidad equivalente a 5,000 veces el salario mínimo señalado: ...” .

Es decir, que en la época de la reforma en cita, sí el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, correspondía a la cantidad de \$ 7,765.00 y la conversión de la primera sanción se ubica en un monto que no excediera del equivalente a 500 veces dicho salario o sea \$3'882,500.00, la sanción que le correspondía era de 3 meses a 3 años de prisión y multa de 30 a 300 veces el citado salario, esto es, \$ 232,850.00 a \$ 2'328,500.00; la segunda penalidad, abarcaría si el quebranto patrimonial era superior a cantidad de \$ 3'882,500.00, la privativa de libertad se ubicó de 2 a 10 años y multa hasta por la cantidad de \$ 38,825,000.00 el equivalente a 5,000 veces el salario mínimo de referencia.

Con posterioridad, se llevó a cabo el cambio de sociedades nacionales de crédito al de sociedades anónimas de las que hoy conocemos como Instituciones de Crédito; ahora bien, para abordar el tema de la competencia, es necesario hacer mención que el artículo 28 Constitucional sufre reformas en su contenido, y desaparece el control exclusivo del Estado del servicio público de banca y crédito, permitiéndose la propiedad privada mayoritaria al través de la sustitución del acto administrativo de la concesión de la actividad bancaria, por la autorización, con el consecuente resultado de la creación nuevamente de las sociedades anónimas que prestan actualmente el servicio bancario, a virtud de la Ley que rige los destinos de las nuevas Instituciones de Banca Múltiple, quedando intocada la Banca de Desarrollo, que siguen funcionando como Sociedades Nacionales de Crédito, en términos de los ordenamientos legales que les dieron origen.

La competencia en ambos casos de la Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo, sigue siendo federal, para conocer de los delitos cometidos en agravio del patrimonio de los bancos, con base en la facultad otorgada al Congreso de la Unión para legislar sobre la materia, por lo que no cambió su ámbito federal.

ANTECEDENTES: Con fecha 17 de noviembre de 1982 se reforma el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, agregándose un **párrafo quinto**, con el siguiente texto: *“Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinara las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional, el servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.”*

Este párrafo subsistió hasta que se reformó la propia Constitución, el 27 de junio de 1990, en que se deroga el párrafo quinto, en igualdad de circunstancias se reforma el artículo 123 apartado “B” del mismo ordenamiento constitucional, en atención al cambio de situación jurídica de los empleados y funcionarios bancarios, al regresar a la iniciativa privada el servicio público de banca y crédito y desaparecer los servidores públicos bancarios.

4.- La Banca de Desarrollo y la Banca Múltiple.

La Ley de Instituciones de Crédito habla que el servicio de banca y crédito, sólo podrá prestarse por instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo.

Las primeras deben ser autorizadas por el Gobierno Federal, discrecionalmente al través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, misma autorización que debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Así, es de mencionarse que la época de llamada Nacionalización de la Banca, dio origen a las Sociedades Nacionales de Crédito, y además en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, se hizo la división en Instituciones de **Banca Múltiple** e Instituciones de **Banca de Desarrollo**, lo que aconteció al publicarse la ley en cita en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, en el artículo 2º que a la letra dice: *“El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito, constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente ley. Las sociedades nacionales de crédito serán: I.- Instituciones de banca múltiple y II.- Instituciones de banca de desarrollo.”*; en la inteligencia que se plasmó en la propia legislación, que las Instituciones Bancarias de Desarrollo se regirían por esa ley y sus respectivas leyes orgánicas, en términos del artículo noveno párrafo cuatro transitorio de la ley en comento.

Clasificación que perdura con la nueva Ley de Instituciones de Crédito, con la salvedad de que las únicas que continúan con la denominación de Sociedades Nacionales de Crédito, son aquellas que integran las instituciones de Banca de Desarrollo.

En ese orden de ideas, se dice que, las Instituciones de Banca Múltiple son “Sociedades Anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito.”⁽²⁷⁾

Es complicado desde nuestro punto de vista particular, proporcionar un

(27) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. Tomo I. pág. 370.

concepto de lo que se entiende por las instituciones de crédito, ya que no es fácil tomar una decisión de esta naturaleza, aún sin embargo, de conformidad con algunos aspectos doctrinarios y la opinión de estudiosos de la materia, en nuestro país, conjuntamente con el contenido de las diversas leyes que regulan las actividades propias de las instituciones de crédito se pretenderá hacerlo; ahora bien, toda vez que, las leyes de manera alguna formulan definiciones, “el legislador mexicano, utilizando una semántica ejemplar, desde los Códigos de Comercio de 1884 y 1889 emplea la expresión *“instituciones de crédito”*, cuando norma la industria bancaria; la misma terminología es empleada en las leyes de 1897, 1926, 1932, 1941, 1982, 1985 y 1990. Empero, se estima inapropiado que en muchos preceptos se establezca que serán instituciones de crédito las sociedades a las que haya sido otorgada autorización para realizar operaciones de banca y crédito; ello, no porque las instituciones de crédito no sean una modalidad de la sociedades mercantiles, que a su vez son también instituciones, sino porque la dicción “operaciones” es un término inequívoco. Por lo que es preferible afirmar que las instituciones de crédito, a través de órganos, celebran negocios jurídicos observando comportamientos y conductas consistentes en exteriorizaciones de contenido intelectual, o llevando a cabo actos materiales, efectuales o reales, así como de lo crediticio para la coexistencia socioeconómica nacional o internacional.”⁽²⁸⁾

Al tenor de estas opiniones, las Instituciones de Banca Múltiple tienen una función primordial en el desarrollo de la economía del país y de la banca mexicana, circunstancias que precisan las actividades de banca y crédito dentro de las atribuciones permitidas por la ley, que a diario se realizan en las instituciones de Banca Múltiple, que “el conjunto de estas instituciones es lo que comúnmente se llama “banca comercial” y entre ellas están, verbigracia, BBVA-Bancomer, Banamex, S.A., Banorte, S.A., etc. El doctor Dávalos Mejía apunta que, a pesar de que en el texto de la Ley de Instituciones de Crédito, el concepto de banca múltiple está indisolublemente ligado al concepto de sociedad anónima, pues aquella sólo se puede constituir bajo el ropaje legal de ésta, una y otras son cosas bien distintas. En efecto, la anónima es una forma societaria y la banca múltiple es una de las dos formas de prestar el servicio de banca y crédito...De acuerdo con Humberto Ruiz Torres, el concepto de banca

(28) ROGELIO GUZMÁN HOLGUIN. Ob. cit. págs. 93 y 94.

múltiple se utiliza como opuesto al de banca especializada. Esto se debe a que en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, sólo se permitía la banca especializada, ya que la regla general era que una misma institución de crédito no podía obtener concesión del Estado más que para realizar alguna de las operaciones que a continuación se enlistan, dando lugar a la formación de cuatro tipos de instituciones de crédito: de Depósito, Financieras, Hipotecarias y de Capitalización.”⁽²⁹⁾

Otra de las opiniones que son motivo de análisis es precisamente aquella que toma en consideración que “en la Ley de Instituciones de Crédito se define el ámbito legal y la esencia de la intermediación bancaria, a fin de impedir que esa actividad sea prestada por quien no está autorizado para ello. Al efecto el artículo 2º, párrafo segundo de dicha Ley; precisa qué se entiende por servicio de banca y crédito: “...*la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.*”⁽³⁰⁾

Con lo anterior, se pretende plasmar la opinión de autores en cuanto a lo que se toma en consideración para formular una definición de instituciones de crédito, sin embargo, para los efectos del presente, consideramos que lo aludido en renglones anteriores, proporciona la idea de estas instituciones y las actividades propias de su encargo; en tales circunstancias, desde nuestro punto de vista, sin llegar a ser un concepto propiamente dicho de las instituciones de crédito, son aquellas sociedades anónimas que han obtenido del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorización discrecional, para prestar el servicio público de banca y crédito.

En cuanto al estudio de la Banca de Desarrollo, cabe hacer remembranza de su aparición a la vida jurídica al través de la historia, así, “a manera de antecedentes, Hermilo Herrejón Silva, señala que a partir de 1926 comenzaron a organizarse en México, con aportaciones del erario federal, al lado de los bancos privados y también como sociedades anónimas, las instituciones nacionales de crédito.

La ley las definía como aquellos bancos cuyo capital se formaba por

(29) ROGELIO GUZMÁN HOLGUIN. Ob. Cit. Págs. 94 y 95.

(30) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. Tomo I. págs. 369 y 370.

aportaciones del Gobierno Federal. Como antecedente, recordamos que durante el régimen Porfirista en la etapa inicial del desarrollo de nuestras instituciones de crédito, se llegó a conformar un sistema bancario importante. Sin embargo, este régimen bancario se integraba exclusivamente por bancos privados, sin que existieran bancos estatales, en concordancia con el modelo de libre concurrencia... No, obstante con la Revolución Mexicana se inició en el país un vigoroso movimiento de intervención del Estado en la vida económica, para apoyar a los grupos sociales más desfavorecidos. En la Constitución de 1917 se consignó un fundamento jurídico y político para que el Estado pudiera intervenir en la economía nacional al proteger el interés de las mayorías. Este marco constitucional permitió a los gobiernos que surgieron de la Revolución, en el momento de reestructurar el sistema bancario del país establecer organismos públicos, bancos del Estado, encargados de financiar sectores claves de la economía no atendidos de manera eficaz por la banca privada.”⁽³¹⁾

De lo anterior a manera de antecedentes de la Banca de Desarrollo se desprende su existencia desde la época del Porfiriato con una denominación distinta a la actual, dado que se habla de Instituciones Nacionales de Crédito, la cual perduró hasta la etapa en que se presenta el llamado Decreto de Nacionalización de la Banca en el año 1982 a virtud del cual, toda vez que el Estado se hace cargo del servicio público de banca y crédito, cambia su nombre a Sociedades Nacionales de Crédito, el cual perdura hasta nuestros días no obstante que en el año de 1990 se decreta la reprivatización de la banca y nuevamente toman participación en este servicio la iniciativa privada, el Gobierno Federal deja bajo su control aquellas Sociedades Nacionales de Crédito que fueron creadas en esa época en base a sus Leyes Orgánicas y como instituciones que apoyan el sector económico y financiero del Estado al tenor de las funciones que realizan, no obstante también conservan dentro de sus actividades el servicio público de banca y crédito.

Por otra parte, es preciso señalar que en lo particular, la ley, en cuanto a Banca de Desarrollo, sí formula una definición al respecto, y en términos de su ley orgánica plasma los elementos constitutivos que comprende las funciones de la misma, conforme a lo que dispone el numeral 30 de la Ley de

(31) ROGELIO GUZMÁN HOLGUIN. Ob. cit. págs. 95 y 96.

Instituciones de Crédito que dice:

“ARTÍCULO 30.- Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.”

En ese orden de ideas, la Banca de Desarrollo, forma parte de la Administración Pública Federal, al ser integrante de los órganos administrativos paraestatales, son denominadas Sociedades Nacionales de Crédito a virtud de que fueron creadas con aportaciones del Gobierno Federal y tienen una finalidad específica en atención a lo que disponen sus Leyes Orgánicas, pues en ellas, se determina el objeto, su organización y funcionamiento, por el cual aparecieron a la vida jurídica, con independencia de que realizan también operaciones de banca y crédito, y no dejan de ser un apoyo para el Estado en función de las actividades propias y especializadas dentro de la administración pública federal.

De conformidad con lo anterior, cabe hacer la diferenciación entre la Banca Múltiples y la Banca de Desarrollo, al tenor siguiente:

La Banca Múltiple tiene como marco legal la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México y supletoriamente en términos del artículo 6 de la Ley de Instituciones de Crédito, La Legislación Mercantil, Los usos y prácticas bancarias y mercantiles, la Legislación Civil Federal, la Ley Federal de Procedimientos Administrativos respecto de la tramitación de los recursos a que se refiere la Ley y el Código Fiscal de la Federación respecto de la actualización de multas.

En tanto que la Banca de Desarrollo, se rige en principio por sus Leyes Orgánicas, con independencia de ello, el Reglamento Orgánico de las misma será expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito y supletoriamente también dentro del marco legal les será aplicado la legislación que para la Banca Múltiple se señala, en virtud de que no hay que perder de

vista que la Banca de Desarrollo también realizar operaciones de banca y crédito.

La Banca Múltiple realiza funciones de banca y crédito en términos de la Ley de Instituciones de Crédito; en cambio la Banca de Desarrollo con independencia de efectuar las actividades propias de banca y crédito, también cumple con las funciones que sus Leyes Orgánicas les determinan, apoyando las actividades económicas del país en su pretendida especialidad.

En cuanto a la Banca Múltiple en atención a su creación como Sociedades Anónimas, el capital se integra por aportaciones particulares; y la Banca de Desarrollo en su calidad de Sociedades Nacionales de Crédito el capital lo conforma, la asignación de fondos del Gobierno Federal; luego se esta en el supuesto de que la Ley de Instituciones de Crédito en el renglón de los delitos bancarios, el bien jurídico tutelado lo será para la Banca Múltiple, el patrimonio de los particulares y en orden a la Banca de Desarrollo el bien jurídico que protege la ley, lo es el patrimonio de la Federación.

5.- Decreto de Privatización de la Banca.

Con motivo de los diferentes cambios que sufrió la Banca Mexicana, al través de la evolución económica, se llegó a general un nuevo cambio que dio origen a que ésta regresara a manos de los particulares, para los cual se deja atrás aquel acto jurídico administrativo de la concesión del servicio público de banca y crédito, que el Estado en alguna época llevó a cabo, a efecto de legarlo a propiedad privada y en esta nueva etapa, para que se proporcionara tal servicio de banca y crédito, dio origen a la autorización de las autoridades competentes, en sustitución de la concesión y regresar a los particulares ese servicio.

Ello, se efectuó al tenor de las diversas reformas que se presentaron por parte del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, principiando con la modificación a los preceptos constitucionales 28 y 123 en mayo de 1990; al través de la exposición de motivos, motivan y fundamentan las razones que se dieron para la presentación de las iniciativas de reforma constitucionales.

En atención a ello, en las iniciativas, se propuso lo siguiente:

“Artículo primero. Se deroga el párrafo quinto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo segundo. Se modifica y adiciona el inciso a, de la fracción XXXI del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Artículo 123...

A...

XXXI...

a) Ramas industriales y servicios.

21...

22. Servicios de banca y crédito."

Artículo tercero. Se reforma la fracción XIII - bis del apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"XIII - bis. Las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado."

En ese orden de ideas, se deroga el párrafo quinto del artículo 28 Constitucional que aludía al servicio público de banca y crédito que se prestó

en forma exclusiva por el Estado, es decir, que en manos de éste se ejercía esa actividad de banca y crédito, al tenor de la legislación que en la época regía tal actividad, en el caso, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Con la reforma del numeral 28 Constitucional, “con el fin de que el Estado ya no desempeñara el papel de propietario mayoritario de las instituciones de banca comercial, se restableció el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito, para ello fue necesario que el Ejecutivo Federal enviara al Congreso de la Unión iniciativas de reformas a la Constitución y el decreto de una nueva Ley de Instituciones de Crédito.”⁽³²⁾

Las reformas del año de 1990 a Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, plasman las bases para que los particulares vuelvan a obtener la concesión del servicio público de banca y crédito, y con ello la aprobación de la nueva Ley de Instituciones de Crédito, que rige los destinos de la Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo y permite previa autorización de la autoridad competente que los particulares puedan prestar el servicio e igualmente organiza las instituciones de banca múltiple, y dejan de ser Sociedades Nacionales de Crédito y vuelven a la denominación de sociedades anónimas, esto es, retoman la situación jurídica que tenían con antelación al decreto que se conoció como Decreto de Nacionalización de la Banca.

Es importante destacar que la creación de la Ley de Instituciones de Crédito que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 18 de julio de 1990, “de manera integral, contiene una serie de disposiciones que van desde los aspectos meramente societarios corporativos, hasta los relacionados con la operación de la intermediación y de la distribución de funciones entre los organismos que regulan, norman y supervisan a las instituciones de crédito. Define qué es el servicio bancario, así como la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; señala quiénes pueden prestar el servicio de banca y crédito; mantiene la clasificación de las instituciones bancarias que estableció la primera Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en instituciones de banca múltiples y banca de desarrollo; por primera vez se cita en un ordenamiento jurídico a los integrantes del sistema bancario mexicano, haciéndose una mención específica a los fideicomisos de fomento

(32) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. pág. 36.

económico: por otra parte, menciona la rectoría que el Estado ejercerá en el sistema bancario, de esta forma la prestación del servicio ya no sería directa, sino a través de políticas y normas encaminadas a inducir y orientar la actividad de los particulares. Además se define el régimen de supletoriedad de la legislación aplicable en una institución de crédito.”⁽³³⁾

En cuanto al renglón de delitos bancarios, en la nueva Ley de Instituciones de Crédito, se toman en consideración la mayoría de los tipos penales que contiene la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, salvo con algunas precisiones que se hacen dentro del ordenamiento citado.

Esto debido al cambio que originó la nueva legislación bancaria, al retomar los particulares nuevamente el servicio de banca y crédito y dejar atrás el control exclusivo que tenía el Estado en ese servicio bancario, pues se sustituyó el acto administrativo de la concesión de la actividad bancaria y de crédito por la autorización a los particulares a efecto de que se organizarán como sociedades anónimas las nuevas instituciones de crédito.

Para los efectos del presente estudio, por cuanto hace a los delitos bancarios, preciso es hacer una distinción entre aquellos que son cometidos por los particulares y los ejecutados por los servidores públicos bancarios (o empleados bancarios en su caso) y que pueden traer aparejado un quebranto patrimonial a la Institución Bancaria, en la inteligencia que se partirá sobre la comparación en primer término de los distintos tipos señalados en las diferentes leyes que regulan los ilícitos bancarios, llámese Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y finalmente la Ley de Instituciones de Crédito.

(33) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. págs. 36 y 37.

CAPÍTULO SEGUNDO.

Autoridades que intervienen en la investigación de los delitos bancarios.

1.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3.- Las Instituciones de Crédito.

4.- El Agente del Ministerio Público de la Federación.

1.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las autoridades que intervienen en el conocimiento de los delitos bancarios en nuestro país, es importante la función que desempeña la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por ser la dependencia encargada de las finanzas públicas y una de las autoridades que tienen a su cargo la vigilancia y supervisión del servicio de banca y crédito.

Al respecto, en atención a la diversidad de funciones de esta Secretaría, se ubican sus atribuciones, en un primer término de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, seguida de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y demás leyes secundarias complementarias, relativas al tema, como la Ley de Instituciones de Crédito, el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; facultades específicamente determinadas con motivo de las conductas ilícitas en agravio de las instituciones de crédito.

En ese orden de ideas, es de mencionar que el marco legal de dicho organismo gubernamental se encuentra integrado por una diversidad de preceptos legales, al partir de ello, “la Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante muchos años ha sido la Dependencia rectora del sistema financiero y tiene a su cargo múltiples e importantes facultades respecto del mismo, las cuales se encuentren establecidas en diversos textos legales, entre los principales tenemos: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Manual de Organización General de dicha dependencia (D.O.F. 3-VI-2005) y Leyes del Sistema Financiero Mexicano.”⁽³⁴⁾

En base al marco legal, el primer ordenamiento jurídico que la rige es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 90 que sufrió una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 2007, misma que establece lo siguiente:

“Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios de orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de

(34) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. pág. 102.

las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.”

Esto es, la Carta Magna, señala la división de la Administración Pública Federal en organismos centralizados y paraestatales para realizar las actividades propias de la función administrativa del Poder Ejecutivo Federal, para lo cual, será el Congreso de la Unión, quien expida la Ley Orgánica correspondiente para poder distribuir las funciones del orden administrativo encomendadas a la Federación.

A partir de esos lineamientos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en los artículos 1º, 2º y 26, refieren lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

“ARTÍCULO 2o.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

I.- Secretarías de Estado;...”

“ARTÍCULO 26.- Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:..

Secretaría de Hacienda y Crédito Público...”

Así, en base en los preceptos transcritos se cumple precisamente con el mandato constitucional, al determinar las atribuciones y funcionamiento de los organismos centralizados y paraestatales a efecto de salvaguardar la función administrativa del Ejecutivo Federal, de donde se advierte que, los organismos centralizados, son las Secretarías de Estado, dentro de los cuales, se ubica la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autoridad que se encarga de una múltiples funciones relacionadas con la economía del país, entre ellas la supervisión y vigilancia del servicio de banca y crédito.

Respecto a ese marco legal, cabe señalar que “la Secretaría de Hacienda y Crédito Público orienta la política del sistema bancario del país y de las instituciones financieras no bancarias. En este sentido propone:

-Líneas de política financiera, crediticia, bancaria y monetaria que fortalezcan el ahorro e incidan positivamente en el grado de certidumbre entre los inversionistas nacionales y extranjeros;

-Adecuación del marco institucional, legal y estructural del sistema financiero, incorporando los planteamientos y necesidades de los diferentes intermediarios, a fin de garantizar la necesaria adecuación del marco jurídico a las condiciones económicas y financieras que vengán surgiendo, así como una mayor articulación entre los diversos intermediarios;...

-Por último, coordina las Instituciones de Banca de Desarrollo, Fondos Públicos de Fomento e intermediarios financieros no bancarios de desarrollo y vigila que dichas entidades conduzcan sus actividades con sujeción a los objetivos, estrategias y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, del Programa Nacional de Financiamientos para el Desarrollo y el Programa Institucional de cada entidad y cuida que guarden congruencia con los mismos programas y presupuestos de dichas entidades, así como su ejecución.”⁽³⁵⁾

En base a estas facultades, a efecto de conocer las funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los renglones económicos y financieros, cabe precisar que la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, alude aquella diversidad de despachos que la ley contempla específicamente, conforme al artículo 31 de la Ley en cita, entre otras, la relativa al Sistema Bancario Mexicano, al tenor siguiente:

“Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;”

Tales disposiciones legales, fundan la actividad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en atención a la facultad para vigilar y supervisar el sistema bancario mexicano, que es donde se ubica el tema del presente trabajo de investigación; al partir de la legislación constitucional que da la base para la existencia de una división de la administración pública federal y

(35) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. pág. 103.

reglamentar sobre ese tema, la legislación en particular, que es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que regula dentro de sus preceptos la diversidad de dependencias administrativas en las que el Ejecutivo Federal se apoya para realizar su función administrativa; estos órganos se dividen en centralizados y paraestatales, que dada su especialidad contribuyen con el Estado al buen funcionamiento de la administración pública federal, puesto que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como organismo centralizado y rector de la economía nacional, tiene múltiples atribuciones entre las que destacan el vigilar y supervisar el sistema bancario mexicano.

Respecto al tema sobre delitos bancarios, las leyes que rigieron los destinos de la banca mexicana, en diversas épocas, llámense Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (artículos 153 bis 1 y 153 bis 3), Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 (artículo 92) y Ley de Instituciones Crédito de 1990 (artículo 115) refieren y dan intervención a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al tenor siguiente:

“Artículo 153 bis 1.- Serán sancionados con las penas que señala el artículo que antecede, los funcionarios y los empleados de las instituciones de crédito u organizaciones auxiliares:...

En los casos previstos en este artículo y en el anterior, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.”

“Artículo 153 bis 3.- Serán sancionados con prisión de tres meses a cinco años y multa hasta de \$ 2,000.00 los funcionarios y empleados de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares que,...

En los casos previstos en este artículo se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.”

“Artículo 92.- En los casos previstos en los artículos 89, 90 y 91 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.”

“Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 a 114 de esta ley, se procederá indistintamente a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o bien, a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico...”

De lo anterior, se desprende que los respectivos numerales, con motivo del tema de delitos bancarios, hacen alusión a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la que formulará la petición, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (hoy y de Valores), como requisito de procedibilidad, a efecto de que el Ministerio Público de la Federación inicie la indagatoria correspondiente para la investigación del delito y la persecución del delincuente.

En ese orden de ideas, cabe citar que al través de las diversas épocas de la historia en estas funciones; primero, la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal de la Federación y con posterioridad el Reglamento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, plasman las facultades de la propia Procuraduría Fiscal como representante legal de la Secretaría, para conocer de los delitos bancarios, realizar el estudio de los hechos ilícitos en agravio de las instituciones de crédito, a efecto de poder solicitar de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la opinión a que alude también actualmente, la Ley de Instituciones de Crédito, agregando dos opciones más, que la institución de crédito afectada la realice directamente o en su defecto, quien tenga interés jurídico en el asunto y dar cumplimiento al requisito de procedibilidad.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al través de la Procuraduría Fiscal de la Federación es la autoridad competente para conocer e investigar los delitos bancarios que alude la Ley de Instituciones de Crédito, en virtud de que, el artículo 115 de la propia legislación, en su parte conducente, hace mención que para proceder penalmente por hechos delictuosos en detrimento del patrimonio de las instituciones de crédito, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, igualmente da la opción que la Institución Bancaria afectada, pueda acudir directamente ante el Ministerio Público de la Federación para hacer del conocimiento los hechos constitutivos de delito y finalmente también se da la alternativa de que podrá acudir a esa instancia, cualquier persona interesada jurídicamente, a efecto de proceder a la investigación del delito y la persecución del delincuente.

La ley le atribuye a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultades para proceder penalmente con motivo de los delitos bancarios, lo

que se plasma en el Reglamento Interior de dicha Secretaría, en el artículo 10 fracción XXIX que alude, para los efectos legales procedentes, lo siguiente:

“Artículo 10. Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

*XXIX. Ejercer en materia penal las facultades que señalen a la Secretaría las leyes que rigen a **las instituciones de crédito**, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro, así como las previstas en otras leyes de la competencia de esta Secretaría...”*

Así, el Reglamento en cita, faculta a la Secretaría por conducto del Procurador Fiscal de la Federación, para ejercer sus funciones en materia penal conforme a las leyes que rigen en el caso, los delitos bancarios en agravio de las instituciones de crédito, es decir, que el artículo 10, fracción XXIX, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hace una remisión para ejercer dichas atribuciones, la legislación bancaria que regula el servicio de banca y crédito, esto es, la Ley de Instituciones de Crédito, instrumento legal que se reformó, precisamente en el artículo 115 y su publicación se dio a conocer en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 2008, numeral que prevé la intervención de la Secretaría en comento, para cumplir con el requisito de procedibilidad, conforme al texto que a continuación se transcribe:

“Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 a 114 de esta ley, se procederá indistintamente a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o bien, a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico...”

De ahí, la importancia de esta dependencia, para ejercer en materia penal sus funciones en términos del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Ley de Instituciones de Crédito, para el efecto de cumplir el requisito de procedibilidad a que alude la Ley, tal y como se comentó, señala diversas alternativas; primero, que la Institución de Crédito cuyo patrimonio resultó afectado, acuda a la propia Secretaría para solicitar la petición, que escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; segundo, que la propia institución de crédito directamente se presente al Agente del Ministerio Público de la Federación a efecto de hacer del

conocimiento los hechos posiblemente constitutivos de delito y en detrimento de su patrimonio; y tercero, quien tenga interés jurídico en el asunto, en esta última opción, la ley deja abierta la posibilidad, para todo aquel que tenga dicho interés, para que pueda ejercer esa atribución.

Así, es precisamente esta Secretaría de Estado la encargada, por conducto de la Procuraduría Fiscal de la Federación como representante legal de aquella, de ejercer la función de investigar los delitos bancarios a efecto de poder cumplir con el requisito de procedibilidad que exige la ley para ejercer la acción penal que se pudiese intentar respecto de los ilícitos en comento, órgano gubernamental de vital importancia para la investigación de las conductas ilícitas bancarias, por la trascendencia de sus facultades.

2.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, conjuntamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, son las encargadas de supervisar y vigilar el sistema financiero mexicano, dentro del cual se ubica el servicio público de banca y crédito; en los párrafos que anteceden se citó que siempre existieron esas funciones dentro de las diversas leyes que la rigieron al través de la historia, con motivo de los delitos bancarios.

Desde su creación, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realiza entre otras, la función de vigilancia y supervisión, de tal suerte que conforme a ello, el sector bancario, siempre ha estado en plena revisión por las autoridades gubernamentales, para evitar algún desequilibrio con motivo función bancaria en nuestro país.

Para conocer la trayectoria de esta dependencia, cabe hacer mención que, “los antecedentes inmediatos de la actual Comisión Nacional Bancaria y de Valores son la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores.

1) Comisión Nacional Bancaria (1924). En México, la vigilancia de las instituciones de crédito se estableció por primera vez en el Código de Comercio de 1884, por medio de una oficina administrativa que formaba parte del Ministerio de Hacienda. La experiencia demostró la ineficacia de este sistema por lo que, durante la administración del Presidente Plutarco Elías Calles, se consideró que debía inyectarse nueva vida a la inspección bancaria, poniéndola en manos de un organismo dotado de una competencia muy especializada, una organización administrativa peculiar y una amplia libertad funcional, por cuyo conducto dicha inspección fuera real y efectiva. Así, por Decreto del 24 de diciembre de 1924 se creó la Comisión Nacional Bancaria y, el 15 de julio de 1925, se publicó el Reglamento de la Ley que creó dicho Organismo.

2) Comisión Nacional de Valores (1946). Este organismo fue creado por Decreto de 22 de febrero de 1946, el cual se concretó a establecer su composición, atribuciones y presupuesto. El 7 de septiembre de ese mismo año se publica el Reglamento del decreto que creó la Comisión Nacional de Valores y el 4 de julio de 1947 se expidió su Reglamento Interior.”⁽³⁶⁾

⁽³⁶⁾ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. pág. 152.

Sirva lo anterior, para conocer algunos de los antecedentes de la que hoy se conoce como Comisión Nacional Bancaria y de Valores, junto con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, son los organismos que se encargan en nuestro país de la supervisión y vigilancia del sector financiero, entre ellos las Instituciones de Crédito.

Como todo órgano administrativo que en principio se conoció como la Comisión Nacional Bancaria, cambió en atención a las actividades y funciones de conformidad con la realidad de la Nación, pues no hay que olvidar que, al través de su proceso, se modificó la denominación y las facultades, por lo que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no fue la excepción, así “este organismo fue creado por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (LCNBV), publicada en el DOF el 28 de abril de 1995. Los motivos para que se consolidaran en un solo órgano desconcentrado, las funciones que correspondían a las anteriores Comisiones, fueron principalmente, la necesidad de fortalecer la capacidad reguladora y supervisora del gobierno federal para enfrentar con éxito:

- La prestación conjunta de una muy amplia gama de servicios, a través de entidades financieras pertenecientes a un mismo grupo, lo cual se conoce como esquema de banca universal;

- La necesidad de contar con modelos y procedimientos de regulación y supervisión que permitan evaluar en forma individual y consolidada el estado en que se encuentran las entidades que forman parte de los grupos financieros;

- Aumento del número de entidades que ofrecen productos y servicios financieros, entre ellas, las filiales de instituciones financieras del exterior;

- Los actos de abuso y corrupción por parte de los administradores de las entidades financieras los cuales comprometen la salud de las instituciones que dirigen y dañan el buen nombre del sistema financiero, por lo que deben ser prevenidos (a través de evaluaciones adecuadas de la calidad moral y técnica de sus administradores) y sancionados con todo el rigor de la ley a quienes dispongan indebidamente de los recursos de las instituciones, y

- La disponibilidad de los depositantes de evaluar el desempeño de las entidades financieras por carecer por lo general de las herramientas necesarias.”⁽³⁷⁾

(37) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. págs. 152 y 153.

De lo anterior, se desprenden los motivos que, en opinión del autor Jesús de la Fuente Rodríguez eran los necesarios para conjugar dentro de un sólo organismo las funciones que se habían encomendado a dos Comisiones la Bancaria y la de Valores, que dieron origen a la actual Comisión, por la Ley que la rige, cabe destacar su participación en la administración pública federal como un organismos desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A efecto de complementar los antecedentes de lo que hoy se conoce como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cabe señalar que “remontándonos solamente a la década de los años ochenta, existieron primero la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la Comisión Nacional de Valores, ambas con la competencia que se derivaba, la primera de Instituciones de Crédito, organizaciones auxiliares como arrendadoras financieras y empresas de factoraje incluyendo actividades derivadas del contrato de seguro; mientras que la segunda contaba con atribuciones en materia de valores; desafortunadamente, la primera de ambas Comisiones se veía impedida a prestar un servicio más eficaz por el número de actividades que debía controlar.

Por ende, posteriormente la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros fue escindida para crear dos Comisiones; La Bancaria y la de Seguros y Fianzas, por lo que supervisión y vigilancia de los intermediarios quedó de la siguiente forma:

A. Comisión Nacional Bancaria para controlar las actividades de Instituciones de Crédito y de las Organizaciones Auxiliares del Crédito.

B. Comisión Nacional de Valores encaminada a regular e inspeccionar las actividades de los intermediarios con valores, emisiones y cotizaciones de valores, etc., y

C. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que supervisa, tanto entidades de seguro, como de fianza y sus operaciones.”⁽³⁸⁾

Por otra parte, como órgano desconcentrado, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tiene como marco legal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de la Administración Pública Federal y la

(38) CARVALLO YÁÑEZ ERICK.- “Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano”. Séptima Edición.- Editorial Porrúa, México.- 2006. pág. 346

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En base a esta legislación, se afirma que el primer ordenamiento jurídico que rige a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 90, que se reformó y su contenido se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 2007, que establece lo siguiente:

“Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.”

A partir de este precepto constitucional, que da la pauta para conocer que la Administración Pública Federal, se integra por los organismos centralizados y paraestatales, también alude que el Congreso de la Unión debe expedir la Ley Orgánica para que el Poder Ejecutivo Federal realice su función administrativa, al tenor de esa ley orgánica, que determine las funciones y facultades, tanto de la administración centralizada como la paraestatal.

Al respecto, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en los artículos 1, 2, 3, 17, 26 y 31 conllevan al fundamento legal de la integración de los organismos centralizados y paraestatales en la función administrativa del Poder Ejecutivo Federal, al tenor siguiente:

“ARTÍCULO 1o.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

“ARTÍCULO 2o.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

I.- Secretarías de Estado;...”

ARTÍCULO 3o.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

- I.- Organismos descentralizados;*
- II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y*
- III.- Fideicomisos.”*

*“ARTÍCULO 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán **contar con órganos administrativos desconcentrados** que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”*

“ARTÍCULO 26.- Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:..

Secretaría de Hacienda y Crédito Público...”

“Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;”

La base legal, para apoyar la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se deriva de los numerales transcritos, de ellos se advierte la presencia de un organismo desconcentrado, esta Comisión, aparece en la administración pública federal, con los órganos centralizados que propiamente son las Secretarías de Estado y dentro de ellas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyas atribuciones son de vital importancia dentro de la función administrativa del Estado, entre estas, los aspectos financieros y económicos del país, además de ser la responsable de planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario nacional.

Igualmente, se atribuye a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la calidad de organismo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de cumplimentar aquellas actividades que le son propias y conjuntamente con la Comisión llevar a cabo la vigilancia y supervisión de las entidades financieras, entre las que se encuentran también las Instituciones de Crédito.

Sin que sea este espacio, para hacer un estudio de los organismos desconcentrados, porque no es el objeto del mismo, es necesario cuando menos hacer una remembranza de ellos, que integran la administración pública federal, cuál es su participación en la función administrativa, mencionar algunos conceptos que proporcionan las funciones y actividades de los órganos desconcentrados.

Así, a manera de apoyo al objetivo señalado en él, se inicia con una definición de lo que se entiende por desconcentración, para tener la idea de la ubicación de este tipo de organismos que apoyan la administración pública federal; el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, refiere que: “Desconcentración.- Es la forma jurídico administrativa en que la administración centralizada con organismos y dependencias propios presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país. Su objeto es doble, acerca la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para éste y, descongestionar el poder central.”⁽³⁹⁾

Esta noción, proporciona algunos de los elementos constitutivos de los organismos descentralizados de entre ellos que pertenecen a la administración centralizada de la que dependen, para realizar su atribuciones; en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que toda Secretaría de Estado, tiene la opción de contar con organismos de esta naturaleza, para cumplir sus atribuciones dentro de su competencia, los que dependen de la Secretaría a la que pertenecen, algunas funciones decisorias y de conformidad con el meollo del concepto, participan en el acercamiento de la administración o la Secretaría, a la comunidad donde realiza sus actividades, evita con ello el traslado de gente al centro de operaciones de la Secretaría de Estado a la que apoya, es decir, existe un desglose de funciones dentro del territorio nacional, al través de este tipo de organismos administrativos.

Por otra parte, a manera de complementar estas ideas, cabe mencionar que “La desconcentración administrativa por servicio, que en la generalidad de los países ha alcanzado gran desarrollo, jurídicamente se entiende como un fenómeno de desdoblamiento de la personalidad del Estado, mediante el cual,

(39) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México Tomo III- D. México, 1983. pág. 245.

éste se desprende del ejercicio directo de funciones que de suyo corresponden, para delegar su gestión en entidades con autonomía técnica y ejecutiva, las cuales actúan como mandatarios de la voluntad del propio Estado a fin de facilitar su relación, propiciar su mayor eficacia y congruencia, y sustraerlas de los inconvenientes del apartado burocrático.

En síntesis, podemos desprender como características de los órganos desconcentrados las siguientes:

- Son creados por Ley o Reglamento;

- Tienen facultades específicas para resolver sobre la materia que les corresponde, dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso de conformidad con las disposiciones legales aplicables;

- Carecen de personalidad jurídica,

- Existe subordinación jerárquica hacia una dependencia.”⁽⁴⁰⁾

En base en estas precisiones, entendemos que los órganos administrativos en comento, tienen diversos elementos que los caracterizan, dentro de los que destacan: su creación puede ser desde dos puntos de vista a través de una ley o un reglamento, en los que se deben plasmar las funciones y atribuciones propias del organismo y ejercerlas dentro del ámbito territorial que le sea asignado, sin perder de vista que está subordinada a la Secretaría de Estado a la que pertenece, aunque tienen una autonomía técnica y ejecutiva.

Ahora, de los aspectos anotados, es suficiente en este trabajo para conocer algunos elementos y funciones que realizan los entes administrativos desconcentrados, como preámbulo para señalar las funciones del órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, denominado Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues es de vital importancia su opinión, respecto de los delitos bancarios, dado que la ley le confiere esta actividad, cuando el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, alude, que para formular la petición con motivo de los hechos delictuosos en detrimento de las instituciones de crédito, es indispensable que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público solicite previamente la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para poder ejercer alguna acción persecutoria ante el Ministerio Público de la Federación, por este tipo de ilícitos.

En esta nueva etapa de la actividad bancaria, la Comisión Nacional

(40) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. pág. 157.

Bancaria y de Valores se rige por su propia ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de abril de 1995, en la cual, se determinan los elementos que la integran, las atribuciones y funciones que en ella se plasman de conformidad con los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 16, que textualmente refieren:

*“Artículo 1.- Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como **órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público**, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de esta Ley.”*

*“Artículo 2.- La Comisión tendrá **por objeto supervisar y regular**, en el ámbito de su competencia, a las **entidades financieras**, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.*

También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.”

“Artículo 4.- Corresponde a la Comisión:

*1.- **Realizar la supervisión de las entidades financieras**, los organismos de integración, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero;...*

*XIX.- **Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas y, en su caso, coadyuvar con el ministerio público respecto de los delitos previstos en las leyes relativas al sistema financiero;***

*XXVII.- **Aplicar a los servidores públicos de las instituciones de banca múltiple en las que el Gobierno Federal tenga el control por su participación accionaria y de las instituciones de banca de desarrollo las disposiciones, así como las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que correspondan a las contralorías internas, sin perjuicio de las que en términos de la propia Ley, compete aplicar a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;...***

“Artículo 5.- La supervisión que realice la Comisión se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y comprenderá el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección que le confieren a la Comisión esta Ley, así como otras leyes y disposiciones aplicables.

La supervisión de las entidades financieras tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los

riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero.

La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditoría de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras, para comprobar el estado en que se encuentran estas últimas.

La vigilancia se realizará por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto.

La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas, de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. Asimismo, dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias entidades. El incumplimiento de los programas podrá dar lugar al ejercicio de la facultad contenida en la fracción XV del artículo 4 de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones contempladas en el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La supervisión que efectúe la Comisión respecto de las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero, tendrá por propósito que tales personas observen debidamente las citadas leyes, así como las disposiciones que emanen de ellas.”

“Artículo 16.- Corresponde al Presidente de la Comisión:

I.- Tener a su cargo la representación legal de la Comisión y el ejercicio de sus facultades, sin perjuicio de las asignadas por esta Ley u otras leyes a la Junta de Gobierno;...

IX.- Informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de los casos concretos que ésta le solicite;...

XVI.- Las demás facultades que le fijen esta Ley, otras leyes y sus reglamentos respectivos.”

En ese orden de ideas, cabe precisar que “La Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme a su Ley de 1995 es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas. Esto tiene como base el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual fundamenta la posibilidad de que las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos cuenten con órganos desconcentrados, para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para

resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”⁽⁴¹⁾

Así, de conformidad con el marco legal en cita, se desprende que la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para llevar a cabo las funciones de supervisión y vigilancia de las Instituciones de Crédito, podrá coadyuvar con el Ministerio Público de la Federación respecto de los delitos que contemplan las leyes que rigen el sistema financiero mexicano, así como informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de aquellos casos concretos que le solicite ésta.

“Es de agregarse que, a propósito de la naturaleza jurídica y de las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencial 85/2000, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, página 963, determinó: **“COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES, FORMA PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA, COMO UN ÓRGANO SUBORDINADO A LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, POR CONDUCTO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.** Conforme a los artículos 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1º, 2º, 11, 17, 26, 31, fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º, 2º, 3º, fracción IV, 4º, fracciones I, V, VII, X, XVI y XXXVII, 5º, 11, 14, 16, fracción XI y 19 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; 7º, 8º, 15, 17 bis, 19, 25, 27, 28, 38, 43, 45-B, 45.C, 46, 49, 50, 51, 53, 76, 87, 88, 89, 96, 97, 102, 106, 113, y 141 de la Ley de Instituciones de Crédito, se advierte que el Poder Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuenta con la facultad de planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario nacional y una parte de esas funciones las desempeña directamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como es la inspección y vigilancia de las entidades del sector financiero con excepción de las empresas de seguros y fianzas. Por tanto, la referida comisión, ejerce y está al cuidado de atribuciones que en principio corresponden al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y

(41) DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS. Ob. cit. pág. 156.

Crédito Público, lo cual se determina por un orden jerárquico que ubica a la citada comisión dentro de la administración pública centralizada, como un órgano subordinado a la Presidencia de la República por conducto de la referida secretaría de Estado. Controversia Constitucional 26/99. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 24 de agosto de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy veinticuatro de agosto en curso, aprobó, con el número 85/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de agosto de dos mil.”⁽⁴²⁾

En cuanto a las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de conformidad del marco legal, que la rige, se desprende que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en términos de la Ley de Instituciones de Crédito, respecto al capítulo de delitos bancarios, la propia Secretaría podrá formular la petición correspondiente, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para cumplir con el requisito de procedibilidad y ejercer la función persecutoria encomendada al Ministerio Público Federación, con motivo de los hechos delictuosos de que tenga conocimiento.

Por ello, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tiene su intervención respecto al renglón de los delitos bancarios, cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejerce la facultad de presentar la petición ante el Ministerio Público de la Federación, previa la opinión de la Comisión, a efecto de cumplir con el requisito de procedibilidad a que alude el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, petición que es de vital importancia para la investigación de este tipo de delitos, por parte del Representante Social de la Federación, desde el momento en que se cumple con dicho requisito, tal opinión consiste en que se analice el expediente que integra tanto la Secretaría de Estado como la Institución Bancaria afectada, en el cual se plasman los hechos posiblemente constitutivos de delito y la cantidad y cantidades que son motivo del quebranto patrimonial, complementado con las auditorías internas de los bancos, la narrativa de los hechos, desde su descubrimiento

(42) ROGELIO GUZMÁN HOLGUIN. Ob. cit. págs. 55 y 56.

hasta la declaración del quebranto patrimonial, resultado éste, del análisis de la documentación contable y de apoyo para determina en forma líquida ese perjuicio patrimonial.

Con lo anterior se estaría en el supuesto que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya cuente con la información y documentación indispensable para poder emitir su opinión a Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de que ésta se encuentre en posibilidad de formular la petición que exige la ley como requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público de la Federación para ejercer alguna acción contra el sujeto activo del delito, quien en produjo un quebranto patrimonial a la Institución de Crédito afectada.

Con lo cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cumple con su intervención en términos de ley y las atribuciones que esta misma de confiere en atención a la comisión de hechos delictuosos en agravio de las Instituciones de Crédito.

Las Instituciones de Crédito son igualmente importantes como las anteriores autoridades administrativas, porque precisamente en tratándose de los delitos bancarios, es en quienes repercute la acción del sujeto activo del delito, toda vez que, reciente en su patrimonio el perjuicio ocasionado por éste, al ejecutar la conducta ilícita, es decir, que a las instituciones de crédito se les considera, como el sujeto pasivo del hecho ilícito.

Al igual que las autoridades Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que se citaron, las Instituciones de Crédito, intervienen en los delitos bancarios; cabe al efecto, mencionar algunos aspectos de sus funciones y la naturaleza jurídica de las instituciones de crédito, a partir del marco legal que las crea, y las atribuciones que se son asignadas dentro de la economía del país.

Por ello, abordaremos el estudio de la intervención de la Banca Múltiple en relación a los delitos bancarios.

El marco legal de las instituciones de crédito, parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Instituciones de Crédito.

En ese orden, la Carta Magna en el artículo 73, fracción X, funda los aspectos legales de las Instituciones de Crédito, al determinar la facultad del

Congreso de la Unión, para legislar sobre servicios financieros al tenor siguiente:

“ARTÍCULO. 73.- El Congreso tiene facultad:...

*X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y **servicios financieros**, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123...”*

Así, la Carta Magna faculta al Congreso de la Unión, para legislar sobre los servicios financieros y para ubicar a las Instituciones de Crédito dentro del Sistema Financiero Mexicano, por ello, preciso es definir lo que se entiende por este sistema, para lo cual, se dice que “en un concepto amplio, el sistema financiero mexicano se define como el conjunto de autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicios complementario, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activa o prestan servicios bancarios con residentes en el extranjero.”⁽⁴³⁾

Dentro de la amplia gama de conceptos que contempla el Derecho Bancario, también se encuentra el de autoridades financieras, a las que se considera que son “... el conjunto de dependencias y organismos autónomos y desconcentrados del Estado a los que corresponden principalmente funciones de: Regulación, Supervisión y Protección de los intereses del público usuario del sistema financiero.”⁽⁴⁴⁾

Así, se trata de dependencias que tiene como función principal la regulación supervisión y protección de los intereses del sistema financiero, dentro de las que destacan la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al tenor del señalamiento de estas autoridades, se cumple con la concepción que de ellas se proporciona, pues se está en presencia de diversas dependencias, una

(43) JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ. Ob. cit. Pág. 83.

(44) Ibidem. Pág. 85.

centralizada de la Administración Pública Federal como lo es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otra, una institución independiente como lo es el Banco de México y el organismo descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, autoridades encargadas de supervisar el sector financiero mexicano.

En atención a esas autoridades, es que el Sistema Financiero Mexicano está en constante supervisión, para evitar algún desequilibrio que afecte la economía nacional, pues se puede afirmar que las mismas son base para que las Instituciones de Crédito realicen su función en términos de las disposiciones legales que las rigen, al regular la intervención para generar, administrar, orientar y dirigir el ahorro y la inversión; precisamente dentro de estos organismos, se encuentran las instituciones de crédito, que en nuestro régimen se dividen en Banca Múltiple o Comercial y la Banca de Desarrollo.

En ese contexto, se precisa lo que el Derecho Bancario conoce como Autoridades Financieras, las cuáles realizan una función de primordial importancia dentro del Sector Financiero Mexicano, al ser reconocidas como autoridades que tendrán actividades de supervisión, vigilancia y control sobre las Instituciones de Crédito, al tenor de su doble clasificación, por un lado lo que se conoce como Banca Múltiple y por otro, la Banca de Desarrollo; Autoridades Financieras que al realizar sus atribuciones conllevan un saneamiento de la Banca Mexicana; así para completar esta idea, es indispensable realizar el estudio de ambas bancas para conocer la diferencias que las caracterizan dentro del sistema financiero.

Para ello, es procedente señala la definición de Instituciones de Banca Múltiple las que se conocen como aquellas “Sociedades Anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito.”⁽⁴⁵⁾

Los autores especialistas en la materia, proporcionan otros conceptos respecto de la Banca Múltiple al señalar “el Doctor Acosta Romero, quien apunta que: en México, la banca universal o múltiple puede ser definida como una sociedad anónima a la que el Gobierno Federal, por conducto de la

(45) JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ.- Ob. cit. Tomo I. pág. 370

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le ha otorgado concesión para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de banca y crédito en los ramos de depósito, ahorro, financiero, hipotecario, fiduciario y servicios conexos.”⁽⁴⁶⁾

Conceptos con los que la doctrina y los autores proporcionan la idea de lo que se entiende por las Instituciones de Banca Múltiple, al tenor además de la distinción que la propia Ley de Instituciones de Crédito hace en atención a la existencia de las Instituciones de Banca de Desarrollo, con su especial finalidad al crearse y regir sus destinos en términos de la Ley Orgánica que las crean y complementar sus operaciones bancarias, en igualdad de circunstancias de aquéllas que conforme a la ley le son autorizadas a la Banca Múltiple.

En cuanto a la Banca de Desarrollo como parte integrante de las Instituciones de Crédito, se definen de la siguiente manera se trata de: “Sociedades Nacionales de Crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas por el Gobierno Federal, para apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo económico del país, a través de operaciones de banca múltiple.”⁽⁴⁷⁾

De conformidad con lo expuesto, cabe hacer la mención de sus las funciones, atribuciones y características que distinguen la Banca Múltiple, de la Banca de Desarrollo, es en los términos siguientes:

La Banca Múltiple tiene como marco legal la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México y supletoriamente en términos del artículo 6 de la Ley de Instituciones de Crédito, la Legislación Mercantil, los usos y prácticas bancarias y mercantiles, la Legislación Civil Federal, la Ley Federal de Procedimientos Administrativos respecto de la tramitación de los recursos a que se refiere la Ley y el Código Fiscal de la Federación respecto de la actualización de multas.

En tanto que la Banca de Desarrollo, se rige en principio por las Leyes Orgánicas que las crean, en términos de los preceptos que regulan el objetivo para lo cual fueron creadas, con independencia de ello, el Reglamento Orgánico es expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito y supletoriamente también dentro del marco legal les será aplicado la legislación

(46) ROGELIO GUZMÁN HOLGUIN,- Ob. cit. pág. 95.

(47) JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ.- Ob. cit. Tomo I. pág. 374.

que para la Banca Múltiple se señala, en virtud de que no hay que perder de vista que la Banca de Desarrollo también realizar operaciones de banca y crédito.

La Banca Múltiple realiza funciones de banca y crédito en términos de la Ley de Instituciones de Crédito; en cambio la Banca de Desarrollo con independencia de efectuar las actividades propias de banca y crédito, también cumple con las funciones que sus Leyes Orgánicas les determinan, apoyando las actividades económicas del país en su pretendida especialidad dentro de la Administración Pública Federal; a manera de ejemplo se señala a las Instituciones de Banca Múltiple, aquellos bancos particulares como lo son Banamex, HSBC, VBV Bancomer, Banco Santander, etc., todos con las siglas finales de S. A., por cuanto a la Banca de Desarrollo, baste decir que entre otros están Banjército, Banobras, Bansefi, cuya denominación va acompañada de la iniciales S.N.C.

En ese orden de ideas, la doctrina bancaria, hace alusión para ubicar a las Instituciones de Crédito dentro del sistema financiero mexicano, al tenor de algunas de las operaciones que les están permitidas por ley, aunado al concepto de las entidades financieras, por ello se dice: “son los intermediarios financieros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en algunos casos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para captar, administrar, orientar y dirigir tanto el ahorro como la inversión del público.

Dentro de dichos intermediarios tenemos entre otros a: los bancos que realizan sucesiva y simultáneamente operaciones pasivas de crédito con el público y esos recursos los colocan también en el mismo público a través de las operaciones activas,...”⁽⁴⁸⁾

En cuanto al marco legal de las instituciones de crédito, cabe precisar que éstas, se rigen por la Ley de Instituciones de Crédito, por cuanto hace a la Banca Múltiple y respecto de la Banca de Desarrollo, además, por su Ley Orgánica; en ese orden de ideas, la citada Ley, deriva de la facultad constitucional que se le otorga al Congreso de la Unión para legislar sobre los servicios financieros; así, en sus primeros artículos, se plasman los fines, funciones y dependencias que intervienen en el Sistema Bancario Mexicano, en términos del texto literal siguiente:

(48) JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ. Ob. cit. Pág. 86.

“ARTÍCULO 1o.- La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.”

“ARTÍCULO 2o.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y*
- II. Instituciones de banca de desarrollo.*

Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.”

“ARTÍCULO 3o.- El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos auto regulatorios bancarios...”

“ARTÍCULO 4o.- El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Las instituciones de banca de desarrollo atenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidad de cada una de éstas, en las respectivas leyes orgánicas.”

De los fundamentos legales transcritos se advierte el propósito de la Ley de Instituciones de Crédito, la que contiene los lineamientos para el funcionamiento de las instituciones de crédito, la división que la ley hace de las mismas, lo que se entiende como servicio de banca y crédito, como se integra el Sistema Financiero Mexicano, encabezado por el Banco de México, las instituciones de crédito, estas comprenden la Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo y los Fideicomisos Públicos, la mención que, en el Estado recae la rectoría del Sistema Financiero para cumplir con los objetivos marcados dentro de la economía nacional.

En cuanto a la Banca Múltiple es preciso señalar que deben cumplir con determinados requisitos para obtener de las autoridades competentes la autorización para proporcionar el servicio público de banca y crédito, de ahí, que el artículo 8 de la Ley de Instituciones de Crédito, mencione las formalidades que deben cumplir, para que se autorice su funcionamiento a las sociedades anónimas que pretendan proporcionar dicho servicio, en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 8o.- Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno y opinión favorable del Banco de México. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles...”

Las instituciones de crédito cumplen con una función dentro del Sistema Financiero Mexicano, avalada por la Ley de Instituciones de Crédito que las rige, de la cual, se desprenden las características de aquellas sociedades anónimas que pueden aspirar a obtener una autorización para proporcionar el servicio público de banca y crédito, en ese orden de ideas, aunado a lo que requieren como requisitos para obtener la autorización en términos de los artículos 8º, 8 bis y 10 de la propia legislación, también complementan los requisitos y las operaciones que les son permitidas, al tenor de lo dispuesto por los artículos 9º y 46, que literalmente contienen lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o.- Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta Ley y, particularmente, con lo siguiente:

I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley;

II. La duración de la sociedad será indefinida;

III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta Ley, y

IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional.

Los estatutos sociales, así como cualquier modificación a los mismos, deberán ser sometidos a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Una vez aprobados los estatutos sociales o sus reformas, el instrumento público en el que consten deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.”

“ARTÍCULO 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero...:

II. Aceptar préstamos y créditos;

III. Emitir bonos bancarios;

- IV. Emitir obligaciones subordinadas;
- V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
- VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;
- VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;
- VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;
- IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores;
- X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley;
- XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;
- XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad;
- XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
- XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;
- Las instituciones de crédito podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés;
- XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;
- XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;
- XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;
- XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas;
- XX. Desempeñar el cargo de albacea;
- XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;
- XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;
- XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda;
- XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos;
- XXV. Realizar operaciones derivadas, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que expida el Banco de México, en las cuales se

establezcan las características de dichas operaciones, tales como tipos, plazos, contrapartes, subyacentes, garantías y formas de liquidación;

XXVI. Efectuar operaciones de factoraje financiero;

XXVI bis. Emitir y poner en circulación cualquier medio de pago que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida, en las cuales se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago;

XXVII. Intervenir en la contratación de seguros para lo cual deberán cumplir con lo establecido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y en las disposiciones de carácter general que de la misma emanen, y

XXVIII. Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de banca múltiple únicamente podrán realizar aquellas operaciones previstas en las fracciones anteriores que estén expresamente contempladas en sus estatutos sociales, previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de lo dispuesto por los artículos 9o. y 46 Bis de la presente Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, dentro de la regulación que deban emitir en el ámbito de su competencia, deberán considerar las operaciones que las instituciones de banca múltiple estén autorizadas a realizar conforme a lo previsto en los artículos 8o., 10 y 46 Bis de esta Ley, y diferenciar, cuando lo estimen procedente, dicha regulación en aspectos tales como la infraestructura con que deberán contar y la información que deberán proporcionar, entre otros.”

Del marco legal transcrito, se advierten la diversidad de operaciones permitidas a las instituciones de crédito, sin que se pierda de vista que, cuando se habla de instituciones de crédito, involucran no sólo a la Banca Múltiple, sino también a la Banca de Desarrollo, en la inteligencia de que, como se anotó, la ley contempla esta división de las instituciones que proporcionan el servicio público de banca y crédito.

Al respecto, cabe recordar que la Banca de Desarrollo, pertenece a la Administración Pública Federal y realiza de conformidad con su Ley Orgánica y la Ley de Instituciones de Crédito los fines y operaciones que son permitidas para cumplir su objetivo, asimismo, las autoridades que se encargan de realizar la función de supervisión y vigilancia, están asignadas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y en relación a la Banca de Desarrollo, algunos de los principios que la rigen, así, en cuanto a las operaciones que le están permitidas, ya se anotaron en la transcripción del artículo 46 de la Ley de

Instituciones de Crédito, por ello, para ubicar su situación jurídica el numeral 30 de la propia legislación, la describe al tenor siguiente:

“ARTÍCULO 30.- Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.

Las instituciones de banca de desarrollo tienen como objeto fundamental facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. En el desarrollo de sus funciones las instituciones referidas deberán preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación, mediante la canalización eficiente, prudente y transparente de recursos....”

Ahora, las instituciones de crédito, llámense Banca Múltiple y Banca de Desarrollo, realizan operaciones activas y pasivas, como lo marca el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, de descriptiva, no limitativa, pues solamente se trata de ubicar algunas de las principales operaciones que pueden ser objeto de las conductas ilícitas bancarias, y repercuten en quebranto patrimonial de las instituciones de crédito, en el caso destacan como operaciones pasivas, las que citan las fracciones I, incisos a), b), c) y d); II, III y IV; y por otra parte, las operaciones activas, enumeradas en el propio artículo, fracciones V, VI, VII, VIII y XXIV, operaciones que se realizan dentro del servicio de banca y crédito.

Una vez anotado el marco legal de las instituciones de crédito y las operaciones que le son permitidas, aplicadas al tema de delitos bancarios, se les ubican como los sujetos pasivos de las conductas ilícitas, pues con motivo de las mismas, está en juego el bien jurídico tutelado por la ley, que es su patrimonio, pues el sujeto activo en este tipo de delitos ejecuta hechos, ya sea por sí o en complicidad con el personal de las instituciones de crédito, a efecto de obtener un lucro indebido con motivo de su participación y en quebranto del patrimonio de los bancos; de ahí que, una vez que salta alguna irregularidad, las instituciones de crédito, realizan sus propias diligencias y auditorías internas, para el esclarecimiento de los hechos y conocer si efectivamente hubo una conducta ilícita en quebranto de su patrimonio; integran un expediente con la información y resultados que arrojan las auditorías,

información y documentación contable, la cantidad considerada como aquella que afectó el patrimonio, así como el probable autor del hecho delictuoso, a efecto de tomar las medidas pertinentes para ejercer alguna acción penal en contra del sujeto activo, en términos de lo dispuesto por el numeral 115 de la Ley de Instituciones de Crédito y cumplir con el requisito de procedibilidad, para que el Ministerio Público de la Federación ejerza la encomienda investigadora del delito y persecutoria del delincuente.

De ahí, la importancia que tienen las Instituciones de Crédito, en atención al conocimiento de los delitos bancarios, porque, se trata del sujeto pasivo del hecho delictuoso, en quien recae la conducta ilícita del sujeto activo, y que en la mayoría de los tipos bancarios, da como resultado el detrimento de su patrimonio; cabe destacar, en la comisión de estos hechos delictuosos, la importancia de la participación de la institución bancaria afectada, dado que con motivo de esa conducta ilícita inicia su actividad interna, al realizar las primeras diligencias y auditorías bancarias para el esclarecimiento de los acontecimientos, implementa un expediente, para ejercer de alguna manera, la facultad que le confiere la ley, es decir, para cumplir con el requisito de procedibilidad que se exige en atención a este tipo de ilícitos, en virtud de lo que contiene la Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 115, al establecer la múltiple opción para cumplimentar ese requisito, primeramente el tradicional, consistente en acudir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que esta previa la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, presente la petición ante el Representante Social de la Federación; en segundo término, que la propia institución de crédito se presente ante el Ministerio Público de la Federación para hacer del conocimiento, los hechos posiblemente constitutivos de delito y finalmente, que alguien interesado jurídicamente en el asunto, opte por denunciar las conductas ilícitas en detrimento de la institución bancaria afectada.

El expediente de investigación que realiza la Institución de Crédito, cuando es afectado su patrimonio por una conducta ilícita, es importante, porque puede decidir con esa documental, una vez que considere agotadas las diligencias interbancarias, acudir directamente al Ministerio Público de la Federación para hacer del conocimiento la conducta delictuosa en detrimento de su patrimonio, en su caso, optar remitirla a la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público para que ésta por conducto de la Procuraduría Fiscal de la Federación formule la petición, escuchando previamente la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y finalmente también marca la Ley de Instituciones de Crédito la posibilidad de que alguien que tenga interés en el asunto, puedan en estos casos, acudir al Ministerio Público de la Federación a efecto de dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad con motivo de los delitos bancarios y estar en posibilidad la autoridad investigadora a ejercer sus funciones y una vez integrada la averiguación previa poder ejercitar la acción penal que es parte de sus funciones ante el Juez de Distrito competente.

En tales circunstancias es importante considerar las actuaciones de las Instituciones de Crédito con motivo de la afectación de su patrimonio, en virtud de que es en quien recae la acción del sujeto activo del delito y principal interesado en resolver la situación jurídica del o los involucrados en las conductas ilícitas, toda vez que está en juego el patrimonio de la institución y de vital importancia que se tenga determinado en forma líquida las cantidades con las que resultó afectado su patrimonio, para el momento de la reparación del daño que pudiere proceder y sobre todo que con motivo del ejercicio de la acción penal que intente el Agente del Ministerio Público de la Federación, se pueda obtener en el Juzgado de Distrito competente una sentencia condenatoria contra el responsable de la comisión del delito bancario.

4.- El Agente del Ministerio Público de la Federación.

Dentro de las autoridades que intervienen en la investigación de los delitos bancarios, se involucran las Instituciones de Crédito, la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la función del Agente del Ministerio Público de la Federación que es igual de importante que aquellas, pues es de explorado derecho, que como facultades principales en la materia penal se encuentra la investigación del delito y persecución del delincuente; en cuanto a las conductas ilícitas bancarias, no es la excepción, pues debe de realizar sus atribuciones en términos de ley, para los efectos, primero, el integrar una averiguación previa, con motivo de algún hecho delictuoso que haya sido denunciado o del que tenga conocimiento donde hubiere resultado afectado el patrimonio de la Institución de Crédito, previo al cumplimiento que del requisito de procedibilidad exige la ley, para con posterioridad, ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

De lo anterior, se desprende una doble función del Representante Social Federal, primero como autoridad que se desenvuelve, durante la integración la averiguación previa hasta la consignación ante el juez competente y una segunda más, como parte en el proceso penal, en la que debe aportar los elementos de prueba para defender los intereses de la sociedad y obtener en su caso una sentencia condenatoria contra el sujeto activo que infringió la ley.

En ese orden de ideas, se citan algunas definiciones de este órgano administrativo dentro de la doctrina; al respecto, cabe mencionar: "El concepto que se ha tenido y tiene del Ministerio Público, es en sentido de que es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo, sea federal o estatal, y que representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delincuentes y la investigación de la comisión de los hechos ilícitos, siendo único titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes, cuya actividad, facultades y obligaciones deben sujetarse a los extremos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Rafael de Pina lo define como el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la

jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público, existente en el cumplimiento de esta función estatal.

El profesor Marco Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público es el Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que el Ministerio Público es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor asesor de los jueces y tribunales.

Por nuestra parte, (dice Leopoldo de la Cruz Argüero) consideramos que por Ministerio Público debe entenderse a la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de los intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etcétera.”⁽⁴⁹⁾

Juan Palomar de Miguel en su obra, “Diccionario para Juristas”, proporciona el siguiente concepto de Ministerio Público, a saber: “Ministerio Público. Institución estatal que se encarga, a través de sus funcionarios, de defender los derechos de la sociedad y del Estado.”⁽⁵⁰⁾

Dentro de esta amplia gama de conceptos de Ministerio Público, cabe señalar que: “El Ministerio Público, apuntó Fix Zamudio, se conoce con oros nombres; llámesele también procurador de justicia (que en México se reserva sólo al jefe máximo del Ministerio Público), fiscal, promotor fiscal, ministerio fiscal, attorney general (en países anglosajones), prokuratura (en países socialistas).

El mismo autor define al Ministerio Público en los siguientes términos:

(49) LEOPOLDO DE LA CRUZ ARGÜERO. Procedimiento Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.-México.- 1995.- págs. 49 y 50.

(50) JUAN PALOMAR DE MIGUEL. “Diccionario para Juristas”.- Mayo Ediciones.- 1ª Edición.- México.- 1981.- pág. 870.

“la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.”⁽⁵¹⁾

Cabe señalar que otro de los autores de prestigio dentro del ámbito de la Materia Procesal Penal, es Sergio García Ramírez, quien en su obra nos hace notar algunos conceptos relativos a la figura del Ministerio Público, es el caso que refiere lo siguiente: “Fenech define al Ministerio Fiscal como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso en el proceso penal. Entre nosotros, Colín Sánchez le caracteriza como una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes.”⁽⁵²⁾

En base a las anteriores concepciones, se puede concluir que el ministerio público es órgano del Estado que encaja dentro del Poder Ejecutivo que en atención a las facultades constitucionales se desempeña como el representante de la sociedad, a efecto de defender sus intereses; en materia penal, tiene como funciones de vital importancia, la investigación del delito y persecución del delincuente; es el monopolista del ejercicio de la acción penal, de ahí que el marco legal en el que se apoya para ejecutar sus atribuciones, lo encontremos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 14, 21 y 102; en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, numerales 1º y 4º, y en el Código Federal de Procedimientos Penales artículo 1º y 2º; de los cuáles se advierten los fundamentos legales constitucionales y de las leyes secundarias que los rigen, a efecto de ejecutar las funciones que le son permitidas por la ley, en su calidad de representante de la sociedad, en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

(51) JORGE ALBERTO SILVA SILVA.- Ob. Cit. Pág. 155.

(52) SERGIO GARCÍA RAMÍREZ.- Ob. cit. Pág. 228

Establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...

“ARTÍCULO 21.- La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público...”

“ARTÍCULO. 102.-

A....

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...”

“ARTÍCULO 1.- Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

La certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y profesionalismo serán principios rectores en el ejercicio de las funciones y acciones en materia de procuración de justicia.

“ARTÍCULO 4.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;

c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

e) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;

f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;

g) Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

j) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;

k) Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;

l) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y

6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.

m) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

n) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables, y

ñ) Las demás que determinen las normas aplicables.

Quando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la **probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido**

conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, se transcriben a continuación los preceptos que forman parte del marco jurídico del Ministerio Público de la Federación:

“ARTÍCULO 1o.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;...

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva...”

“ARTÍCULO 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato. En el caso del acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro;

V.- Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal;

VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.- Acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X.- *En caso procedente promover la conciliación de las partes; y*
XI.- *Las demás que señalen las leyes.”*

Del anterior fundamento legal, se advierte que el Ministerio Público de la Federación es un órgano que realiza diversidad de funciones, en distintas materias; por cuanto hace a los aspectos penales, destacan la investigación del delito y la persecución del delincuente, la integración de una indagatoria con motivo de la comisión de hechos constitutivos de delito, representar los intereses de la sociedad; constituye el órgano que tiene a su cargo el monopolio del ejercicio de la acción penal; la doble función que realizar en materia penal se concreta, como autoridad, en la integración de la averiguación previa, respecto de los delitos de que tenga conocimiento, para resolver conforme a derecho el ejercicio de la acción penal y cuando proceda, el no ejercicio de esa acción, también hacer del conocimiento al ofendido o víctima del delito, esta determinación y resolver la inconformidad que le presenten con respecto a esa resolución. La actividad del Ministerio Público como autoridad, se ve respaldada por la averiguación previa que integra, la que se considera como “un procedimiento que no pertenece al proceso penal, sino que es de naturaleza sui generis emanada de la Constitución, equivale al cúmulo de actos que corresponde realizar al Ministerio Público durante su función investigadora del delito. Corresponde a un conjunto de actos concatenados entre sí, que sirven para indagar el cuerpo de delito y la probable responsabilidad del inculpado, y de acreditarse éstos, ejercitar acción penal y pretender punitivamente ante el órgano jurisdiccional. A la averiguación previa se refieren los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política del país. Por supuesto, la averiguación previa no forma parte del proceso, dado en aquélla no se da la relación procesal, no existe el órgano jurisdiccional y, además, *per se* carece de la finalidad de resolver en definitiva el problema de derecho penal del cual conoce, ya que en la averiguación previa no se investiga el delito entendido éste como conducta típica, antijurídica y culpable, por lo mismo de que el elemento culpabilidad sólo puede ser analizado por el juez, principalmente al sentenciar que es cuando formula el juicio de reproche para establecer el *quantum* de la pena en aquellos casos en que sea condenatorio el fallo

definitivo. En la averiguación previa únicamente se investiga el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.”⁽⁵³⁾

Ahora, como parte en el proceso, representa los intereses de la sociedad, a efecto de aportar al juzgador las pruebas que estime pertinentes, para reforzar los elementos que sirvieron de base para la consignación ante el órgano jurisdicción, concretizar la acusación del sujeto activo del delito y probar en su caso, exigir la reparación del daño, con motivo de la conducta ilícita, lo anterior, dentro de la primera instancia, en la cual el juez del conocimiento, a partir de la consignación que de la indagatoria hace el Ministerio Público, cumple con etapas, a efectos de resolver la situación jurídica de probable responsable de la comisión del delito, hasta llegar a emitir la sentencia definitiva, una vez que se ha integrado el proceso que dio origen la consignación de la averiguación previa.

Sin que pase inadvertido, las acciones que conllevan al auxilio de la persona o personas que resultaron afectadas con motivo del hecho delictuoso, desde el momento en que tuvo conocimiento y tomar las medidas pertinentes para, en su caso, asegurar en términos de ley, los bienes involucrados con el delito, que se consideren, fueron utilizados para la comisión del hecho constituido como ilícito penal y resolver desde el inicio la ayuda psicológica a la víctima del delito.

Es importante destacar la función del Ministerio Público de la Federación, por cuanto a lo que rodean sus actividades y lo que representa dentro del Estado, se parte de los fundamentos constitucionales que le asignan las atribuciones para la investigación de los delitos y persecución del delincuente, así el artículo 21 Constitucional, faculta a este Órgano Investigador para cumplir con el objetivo de ser Representante de la Sociedad y defenderla en atención a las actividades propias de esa representatividad.

En la parte conducente el artículo 21 constitucional en comento alude a lo siguiente:

“ARTÍCULO. 21.- La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al

(53) MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado.- Editorial Porrúa.- México.- Séptima Edición.- 2003.- pág. 5.

Ministerio Público...

Así, el Ministerio Público de la Federación como órgano investigador, se basa en los principios constitucionales para realizar aquellas atribuciones y funciones en atención a lo que le ha sido encomendado.

Por ello, en una forma por demás sencilla, en torno al tema de las funciones y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, se dice que: "...un somero análisis de las facultades investigadora y persecutora del delito; lo cual se debe a que tales facetas de la institución son las que, desde nuestra perspectiva, incide mayormente en la prevención o resquebrajamiento del orden social que nos aqueja. Por tanto, es obvio que dichas funciones y las instituciones que las desempeñan resultan objeto de las mayores críticas y reclamos de reestructuración; en ese sentido, es claro que los mexicanos queremos y exigimos instituciones del Ministerio Público y desde luego procuradurías de justicia que se conduzcan con estricto apego a derecho, que no se rijan por criterios políticos, sino técnicos, que su actuar abata la impunidad, la corrupción, la inseguridad e imponer a la brevedad y en los hechos, el estado social y democrático de Derecho, que nuestra Constitución ha delineado.

Para tal fin, no bastan las medidas operativas, así sean de gran envergadura, en razón de que si bien éstas son importantes no resultan suficientes para remover las actuales causas, estructuras y efectos de la impunidad e inseguridad; se requiere una transformación estructural de la procuración de justicia penal.

Si bien la respuesta del Estado en los últimos años se ha limitado a incrementar los instrumentos represivos, sean legislativos u operativos, a mejorar la coordinación nacional y la cooperación internación, no han variado sustancialmente los cimientos del subsistema de procuración de justicia, medida que no han logrado desalentar el crecimiento de la delincuencia, ni la percepción de inseguridad y, sobre todo, cambiar el sentimiento de desprecio y desconfianza que tiene la gran mayoría de la población, respecto del sistema nacional de justicia."⁽⁵⁴⁾

La Procuraduría General de la República dentro de las actividades que

(54) GERMÁN ADOLFO CASTILLO BANUET, "Mitos y Realidad de la Autonomía del Ministerio Público".- Procuraduría General de la República.- Primera Edición.- México, 2006.- fojas 26 y 27.

se han sido encomendadas, cumple con el mandato constitucional y las leyes secundarias que rigen sus funciones, tal y como se plasma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente refiere:

“Artículo. 102.-

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva...

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine....”

De alguna manera, las reformas han dado paso a la modificación en cuanto a la estructura de la Procuraduría General de la República e igualmente el incremento de las facultades, en orden al avance de la tecnología y las diversas opciones que esta proporciona, a efecto de que se cumplan los objetivos marcados, lo anterior, no es otra cosa que, el producto de los reclamos que la sociedad hace para que los organismos encargados de la impartición de la justicia, sean cada vez más eficaces y cumplan con el objetivo que tienen marcados dentro de la legislación, por eso: “Desde siempre han existido voces que repudian el uso político de la justicia, pero en tiempos recientes dichas voces se han multiplicado hasta formar un clamor nacional de que la promotora de la justicia, sobremanera la penal, debe ser objeto de una transformación estructural, que al tiempo democratice esa relevante función pública y la eficiente en beneficio de la sociedad.

Indudablemente, la reforma al artículo 102, apartado “A” publicada en el D.O.F. del 31 de diciembre de 1994 fue positiva, porque sujeta la designación presidencial del procurador a la ratificación del Senado de la República, pero requiere nuevos avances ya que la procuraduría sigue en el ámbito del Poder Ejecutivo, únicamente el nombramiento del procurador requiere ratificación y no consulta o aprobación previa de un órgano legislativo; la ratificación es sólo del Senado y no por mayoría calificada; el Presidente puede remover libremente al procurador; el estatuto administrativo del procurador continúa siendo de Secretario de Estado, y por supuesto, los subprocuradores siguen siendo

nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo. En ese tenor, las procuradurías necesitan una transformación estructural para que jurídica y socialmente sean consideradas un órgano del estado; con garantías de independencia para sus miembros, con autonomía financiera, con transparencia y responsabilidad del titular y de sus integrantes en cuanto a sus acciones.”⁽⁵⁵⁾

En ese contexto, plasmados los fundamentos constitucionales que dan la base para sostener la existencia del Ministerio Público de la Federación, se puede afirmar que la naturaleza jurídica de la institución, se basa en las funciones que le son encomendadas por la ley, por ello, es necesario entrar al estudio, a efecto de señalar los lineamientos con que cuenta para realizar su función como Órgano Investigador, actividad de vital importancia para la función persecutoria de los delitos federales, así, se ha dicho: “La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha traído como consecuencia una serie de discusiones indeterminables dentro de la esfera doctrinaria, en virtud de que se le ha considerado como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales, siendo un órgano administrativos que actúa con el carácter de parte y como un colaborador de la función jurisdiccional.

Es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar la representación social atribuida al ministerio público, en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga administrativamente a quien atenta contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.”⁽⁵⁶⁾

Sin que pase desapercibido, el hecho de que el Representante Social de la Federación cumple dentro de sus funciones una doble actividad dentro de la materia penal, como autoridad, al momento en que se dedica a integrar la averiguación previa con motivo del conocimiento de un hecho delictuoso hasta que una vez que se integra resuelve el ejercicio de la acción penal, resuelve el no ejercicio, el archivo, la incompetencia o la reserva; y como parte en el

(55) GERMÁN ADOLFO CASTILLO BANUET, ob. cit. págs. 67 y 69.

(56) Revista Mexicana de Justicia. Los nuevos desafíos de la P.G.R., Sexta Época, número 1.- Primera Edición, México, 2001.- pág. 67.

proceso cuando esa indagatoria se consigna a un Juez para que resuelva sobre la situación jurídica del indiciado en términos de los elementos que sustenta la integración de la averiguación previa, por ello: “Es indudable que el Ministerio Público, entre sus diversas atribuciones, tenga el interés general, mismo que originalmente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado queda delegado en él para proveer todo lo necesario en el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.”

“El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman no pocos autores fundamentalmente en la doctrina italiana. Su naturaleza administrativa radica esencialmente en el sigilo de sus propios actos, tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona. No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como un auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último; la aplicación de la Ley al caso concreto. El Ministerio Público es coadyuvante de la autoridad judicial, es quien aporta los elementos de juicio al juzgador para resolver los conflictos conforme a derecho.”

“La representación social tienen una naturaleza jurídica polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la etapa, preparatoria del ejercicio de las acciones penales; como parte en la etapa procedimental; como auxiliar en la función jurisdiccional; ejerce tutela social de menores, representa a los incapacitados, a los ausentes y representa al Estado, protegiendo su patrimonio y, en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses, tal es el caso del Ministerio Público de la Federación y del Ministerio Público del Fuero Común de las entidades federativas.”⁽⁵⁷⁾.

En tratándose de las disposiciones constitucionales, además el artículo 21 da la pauta para conocer las bases para la integración y funcionamiento del Ministerio Público de la Federación, aunado a la diversa legislación secundaria que rige los destinos de la Procuraduría General de la República. Se habla de entre ella con motivo de la Ley Orgánica y su Reglamento, dentro de los cuales

(57) Revista Mexicana de Justicia. Los Nuevos Desafíos de la P.G.R.- número 1.- ob. cit. Págs. 67 y 68.

se asientan las bases propiamente del funcionamiento del Ministerio Público de la Federación en atención al mandato constitucional y de esa manera conocer las funciones inherentes a su cargo como Representante Social de la Federación.

Así, en cuanto hace a las disposiciones que contiene el numeral 21 de la Carta Magna, cabe señalar que las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008 hacen factible una representatividad más funcional en términos de la nueva legislación que rige los destinos de la Procuraduría General de la República, modificaciones que traen aparejado la existencia de la normatividad secundaria que reafirma las facultades y atribuciones que la ley de otorga al Ministerio Público de la Federación, con lo que da lugar a comentar: “que las leyes reglamentarias vienen a fortalecer la actividad sustantiva del Ministerio Público de la Federación, como es el Código Federal de Procedimientos Penales, que particularizan las funciones esenciales del Ministerio Público, tanto en la averiguación previa, en la preinstrucción, en la primera y segunda instancias, en la ejecución de la sentencia y en los procedimientos especiales, dándole la connotación de la dualidad en la cual tiene injerencia la representación social, estableciendo aspectos medulares del procedimiento, las reglas especiales para la práctica de las diligencias e incoación de las actas de averiguación previa, así como el ejercicio de la acción penal ante los tribunales competentes, cuando se hayan demostrado previamente los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los indiciados, tomando en consideración las reglas de aseguramiento de los instrumentos del delito como de los inculpados así como la concreción de la acción penal, mediante la formulación de conclusiones acusatorias y, en su caso, el sobreseimiento, teniendo intervención en la apelación en los incidentes de diversa naturaleza que se susciten durante la secuela procedimental, incluso en los procedimientos especiales relativos a enfermos mentales, menores infractores y los que tiene el hábito de consumir estupefacientes psicotrópicos y en los incidentes de libertad, conmutación de sanciones, indulto y rehabilitación, además de los relativos al Fuero de Guerra.”⁽⁵⁸⁾

En términos de las disposiciones legales, debe citarse que la doctrina, señala que el Ministerio Público de la Federación tiene diversidad de funciones,

(58) Revista Mexicana de Justicia. Los Nuevos Desafíos de la P.G.R.- número 1.- ob. cit. Págs. 70.

engrosadas al tenor de la legislación constitucional que la rige conjuntamente con las leyes secundarias que traen aparejado las actividades propias de su Representatividad, en ese orden de ideas, se reitera las que como tal conllevan a reconocerla como una autoridad dentro de la investigación de los delitos y la persecución del delincuente, a efecto de integrar la averiguación previa que se inicie con motivo del conocimiento que se tenga del hecho delictuoso, para que una vez integrada la misma se pueda resolver sobre el ejercicio o no de la acción penal en términos de ley, por otra parte, una vez consignada la indagatoria, es preciso que se le dé seguimiento ante el órgano jurisdiccional, para lo cual esa calidad de autoridad, pasa a ser, como parte dentro del proceso penal que da origen la consignación ante el juzgador, a efecto de que ejerza su Representación de la Sociedad al estar pendiente de las determinaciones del juez, el periodo de pruebas, su desahogo y las demás inherentes a la integración del proceso penal, dentro de la primera instancia, que concluye con la sentencia que se dicta en la causa penal. Sin que obste lo anterior, dado que su función no concluye en esta primera etapa, sin y acaso más se extiende en tratándose de la materia penal a la segunda instancia en atención a que en caso de que no esté conforme con la resolución del juzgador puede impugnarla utilizando los recursos que la ley le otorga en defensa de los intereses de la sociedad, y hasta incluso interponer el amparo en los casos que el asunto lo amerite.

El Ministerio Público de la Federación se rige por algunos principios y en base en ellos, se puede conocer su naturaleza jurídica, así en cuanto a este tema: “Los principios que rigen al Ministerio Público. Como señala el maestro Pedro Hernández Silva, son cuatro:

1.- Principio de Iniciación. El Ministerio Público solamente puede actuar para ejercer sus funciones mediante denuncia o una querrela de una persona física, ya que sin estos dos institutos se ve imposibilitado para actuar. No hay otra institución que pueda conocer de los delitos, ya que por mandato del artículo 21 constitucional es solamente el Ministerio Público quien puede conocer de los mismos.

2.- Principio de Oficiosidad. Después de que un particular ha hecho una denuncia o una querrela de algún acto delictivo ante el Ministerio Público no es indispensable ya la intervención del primero, para que la institución continúe la

investigación del ilícito que se le ha denunciado, ya que el artículo 16 constitucional señala los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

3.- Principio de Unidad. Esto significa que la institución del Ministerio Público es una sola y que está representada por el procurador y los agentes del Ministerio Público que nombre el titular, por esta razón no operan las recusaciones o exclusas, sólo en los casos de impedimentos personales, entendiéndose con claridad que es una averiguación puede intervenir varios, continuando unos la de los otros, porque cada uno de ellos representa la institución.

4.- Principio de Legalidad. Este principio significa que el Ministerio Público debe actuar y realizar sus actividades dentro del marco de la ley, esto es, que no puede actuar arbitrariamente, sino por lo que está establecido en los ordenamientos relativos.”⁽⁵⁹⁾

Es importante destacar que los principios que rigen al Ministerio Público, conllevan a su actuar dentro de la legalidad y los fines de la institución en base a las atribuciones de su representatividad, encaminadas a la defensa de los intereses de la sociedad, puesto que no hay que pasar desapercibido, como el órgano monopolista del ejercicio de la acción penal, es quien tiene conocimiento del delito y del delincuente, por medio de la denuncia o querrela que se realiza la ciudadanía o la persona que resulta afectada por la conducta ilícita, lo cual trae aparejado que inicie la función investigadora del delito y la persecución del delincuente, por mandato constitucional, a efecto de allegarse los medios probatorios necesarios para estar en posibilidad una vez integrada la averiguación previa de ejercer la acción penal correspondiente ante la autoridad jurisdiccional o resolver en su caso, el no ejercicio de la misma, cuando considere que la conducta que le fue denunciada no encuadra dentro de los supuestos que señala la ley como delito, por esas circunstancias, también es factible que pueda resolver el archivo o la reserva de la misma indagatoria, determinaciones que son objeto del conocimiento de quien denunció o se querelló con motivo del hecho delictuoso, a efecto de estar en posibilidad de impugnar o no esa determinación.

(59) Revista Mexicana de Justicia. Los Nuevos Desafíos de la Procuraduría General de la República.- Sexta Época, número 10.- Primera Edición.- México.- 2005. ob. cit.- págs. 41 y 42

Sin embargo, todas las acciones que realiza, siempre son en atención al interés que se tiene como Representante de la Sociedad, puesto que al cumplir su objetivo se puede llegar a una estabilidad social, una seguridad en la comunidad y el prestigio dentro de la propia sociedad, la cual debe tener la confianza necesaria de que está realizando sus funciones de conformidad con el marco legal que la rige.

Por otra parte, se citaron los principios que rigen las acciones del Ministerio Público de la Federación y en opinión del maestro Pedro Hernández Silva, ésta Institución se caracteriza, por lo siguiente:

“1.- Características de imprescindibilidad. El Ministerio Público es imprescindible para todo procedimiento penal, así lo ordena el artículo 21 constitucional.

2.- Característica de buena fe.- La misión del Ministerio Público debe ser de buena fe, en el sentido de que su papel no es de ningún delatador, inquisidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es forzosamente el de la acusación o condena, sino simplemente, el interés de la sociedad y la justicia.

Precisamente por el interés de la sociedad en el castigo del culpable, y la absolución del inocente, el Ministerio Público no debe ser adversario sistemático del procesado, aun cuando en muchos casos la práctica dentro de los tribunales penales resuelto esto, debemos entender que el objetivo que el proceso penal persigue y por consecuencia de todos los que intervienen en él más bien se encuentra en encontrar la verdad histórica de un hecho para poder encontrar la aplicación de la ley de una pena o de absolver en su caso, por lo que es indispensable conocer dicha verdad histórica del hecho en cuestión.

3.- Característica de irresponsabilidad. Cuando se habla de esta característica hay que hacer notar que se refiere a la institución del Ministerio Público, y no a la persona que la representa, esto es, que el Ministerio Público no será responsable de las acciones que se deduzcan del ejercicio de sus funciones, siempre y cuando estas se encuadren dentro de la legalidad que debe observar el Ministerio Público. A efecto de aclarar lo anterior, diremos que en los casos en que el Ministerio Público ejercite la acción penal en contra de una persona por un determinado delito y al llegar a la sentencia en el proceso el juez dicte sentencia absolutoria y esta quede firme no habrá responsabilidad

para la institución. Sobre esto se ha especulado y hay opiniones en el sentido de que si debiera hacerse responsable a la institución de un mal ejercicio de la acción penal, pero hasta ahora no hay responsabilidad.”⁽⁶⁰⁾

De las características y principios que rigen al Ministerio Público, cabe destacar dada la importancia que tiene esta institución en nuestro país, pues se trata de una autoridad con el monopolio del ejercicio de la acción penal, realiza actividades propias de una autoridad y también, como parte integrante del proceso penal, en defensa de los intereses de la sociedad, igualmente se involucra en las diferentes materias como en la materia civil, familiar, para beneficio de la comunidad; lo que conlleva a poder precisar que las funciones del Ministerio Público, se ubican en:

“1.- Función de investigación. Esto es, que el Ministerio Público cuando ha conocido un acto delictuoso reúna todos los elementos para acreditar la comisión del delito y la presunta responsabilidad de un imputado, apoyándose en relación a esta función de investigación en sus auxiliares.

2.- Función de persecución. Esta consiste en que una vez que el Ministerio Público ha realizado la primera función, que es la de investigación, solicitando como responsable social que se le aplique la ley al sujeto que resulte presunto responsable de un hecho.

3.- Función de acusación. Esta función consiste en que reunidos los elementos para acreditar el delito y la responsabilidad del delincuente el Ministerio Público, mediante sus conclusiones, ejercerá esta función de acusación formulando las argumentaciones correspondientes, esta función la realiza el Ministerio Público durante el momento procedimental oportuno, que le permite cerciorarse de que en realidad existe un delito y un delincuente.

4.- Función de representación social. Esta función es la más importante de todas, ya que engloba a las tres primeras, consistente en representar y defender los intereses de la sociedad, de tal manera que el Ministerio Público siempre debe velar porque no se quebrante el orden social, actuando en defensa de la preservación del orden social, por ello es que se le identifica como el representante de la sociedad.

Esta situación ha de tomar en cuenta que forma parte de la sociedad,

(60) Revista Mexicana de Justicia. Los Nuevos Desafíos de la Procuraduría General de la República.- número 10.-Ob. cit.- páginas 43 y 44.

tanto el ofendido como el que realiza la conducta delictuosa, por lo que no se debe por sistema acusar o encontrar en un sujeto a un culpable. Su papel es el de colaborar con la justicia, para el descubrimiento de la verdad histórica de un hecho, para que así el juez pueda decir con certidumbre; a quien le corresponde el derecho pensándose siempre en las bases del proceso penal, son puestas por la institución del Ministerio Público, y si estas bases no están fincadas sobre la verdad histórica de los hechos vendrá una quiebra en el proceso y la sentencia se apartará de la verdad que se busca, por tal razón, el representante social que es el Ministerio Público juega un importantísimo papel en el proceso penal.”⁽⁶¹⁾

En importante señalar que el Agente del Ministerio Público de la Federación, como órgano investigador requiere de ciertos actos procedimentales que son propios para dar inicio a la averiguación previa, estos se contemplan en forma general en términos de la denuncia, querrela o actos equivalentes.

Actos estos que no son otra cosa que el comienzo de un procedimiento penal, del cual no se inicia si hablamos en principio de la averiguación previa en forma por demás espontánea, sino que es preciso que alguien de alguna manera haga del conocimiento del Ministerio Público de la existencia de un hechos posiblemente constitutivo de delito y que lo somete a su consideración para los efectos de que realice sus actividades investigadoras a efecto de determinar su existencia o no, y poder resolver conforme a derechos una vez integrada la indagatoria la consignación ante el órgano jurisdiccional o el no ejercicio de la acción penal, facultades estas que son inherentes a la función investigadora de la Representación Social.

Así dentro de la doctrina del Derecho Penal se encuentra diversidad de conceptos que conllevan a esclarecer la distinción entre los diversos vocablos de denuncia, querrela o actos equivalentes que pudiesen ser considerados como requisitos de procedibilidad, previos al inicio de la indagatoria, así se contemplan los siguientes:

Con respecto a la denuncia “es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga

(61) Revista Mexicana de Justicia. Los Nuevos Desafíos de la Procuraduría General de la República. Número 10.- Ob. cit. págs. 43 y 44

conocimiento de ellos. La denuncia definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador y,
- c) Hecha por cualquier persona.”⁽⁶²⁾

Este primer concepto determina la existencia de la narración de hechos que son considerados posiblemente constitutivos de delito y que tal narrativa la puede hacer cualquier persona que tenga conocimiento de los mismos, debiéndola realizar ante el órgano investigador a efecto de que tenga conocimiento de los acontecimientos que pueden dar lugar al inicio de una averiguación previa y poder realizar la función persecutoria del presunto responsable en la comisión del delito materia de la denuncia.

Así otro de los autores especialistas en la materia como lo es Jorge Alberto Silva Silva, en su obra intitulada “Derecho Procesal Penal”, cuando habla de la denuncia hace alusión a lo siguiente: “En otro giro de la delación encontramos a la denuncia. La que además de coincidir con otras condiciones de procedibilidad, en dar a conocer o informar, acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quién es su autor, difiere de las anteriores en cuanto que el denunciante no resulta anónimo ni secreto, ya que resulta público su nombre. Otra característica de la denuncia. A la que se han referido los procesalistas, ha sido que en atención al contenido de la información dada noticia criminis, ésta se refiere a un delito de los llamados “perseguidos de oficio” u oficiosamente. Además se caracteriza a la denuncia en que a ella no le interesa la denuncia o permiso del ofendido para iniciar el procedimiento, como en el caso de la querrela.”⁽⁶³⁾

De lo transcrito, se advierte que cuando menos los autores son similares en los conceptos que de denuncia señalan, luego la generalidad de esta definición, en atención a los elementos que las integran son determinantes para su identificación como tal para poderla diferenciar de otros requisitos de procedibilidad, pues de las mismas se advierte que cualquier persona que tenga conocimiento del hecho delictuoso puede denunciarlos ante el Ministerio

(62) MANUEL RIVERA SILVA. Ob. Cit. Pág. 110

(63) JORGE ALBERTO SILVA SILVA. Ob.. cit. pág. 236.

Público, a efecto de dar inicio con una averiguación previa.

En cuanto a la querrela en principio debe decirse que no deja de ser una narrativa de hechos posiblemente constitutivos de delito, pero la diferencia con la denuncia estriba en que la debe presentar la persona que ha sido afectada en sus intereses o en quien ha recaído el actuar ilícito del sujeto activo del delito y que ha vulnerado sus bienes, su persona, su patrimonio, con motivo de esa conducta ilícita.

Así, siguiendo los lineamientos de los estudiosos del Derecho Penal, quienes nos dan la oportunidad de conocer la doctrina en atención al tema materia de esta parte del inciso, por ello, “la querrela se puede definir, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito. El análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

- 1.- Una relación de hechos;
- 2.- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3.- Que se manifieste la queja; el deseo que se persiga al autor del delito.”⁽⁶⁴⁾

En ese orden de ideas, cabe señalar la existencia de la persona que puede hacer del conocimiento los hechos delictuosos, con motivo de aquellas conductas ilícitas que recae en perjuicio de su patrimonio, su persona o sus bienes es exclusivamente el afectado y que es necesario hacer del conocimiento del Órgano Investigador, para que se persiga al delincuente, por lo que “A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, los sancionables a instancia de parte sólo pueden serlo si el querellante satisface el requisito de procedibilidad que la ley ha puesto en sus manos. Por la misma virtud, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes.”⁽⁶⁵⁾

Lo anterior implica la distinción entre la denuncia y la querrela, que se identifica con la persona que realiza esa narración de hechos posiblemente constitutivos de delito, puesto que en la denuncia la puede hacer cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito y en cambio en tratándose de la querrela, se habla de la persona que resulta afectada por la

(64) MANUEL RIVERA SILVA.- Ob. cit. pág. 120.

(65) SERGIO GARCÍA RAMÍREZ. Ob. cit. pág. 279

conducta ilícita, ya sea en su persona, bienes o patrimonio, y como elemento indispensable es que la persona que interpone la querrela, tiene el firme propósito de que se persiga al delincuente, lo que no sucede con la denuncia a virtud de la cual solamente se hace la narrativa de los hechos considerados como delictuosos, sin esa manifestación a que alude la querrela y la puede hacer cualquier persona.

Así una parte que es de vital importancia es a la que se refiere la ley en cuanto que habla de otro acto equivalente a la querrela, como requisito de procedibilidad para dar inicio a la averiguación previa que instruye el Agente del Ministerio Público, a ese respecto preciso es señalar que entre algunos de estos actos equivalentes a la querrela se encuentra la petición que en materia de delitos bancarios es indispensable para que se pueda ejercer por parte del Representante Social la integración de una indagatoria en atención al delito que se le hace del conocimiento al través de ese requisito de procedibilidad y en el caso concreto lo establece la Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 115.

En atención a ello, este acto equivalente, también es una narrativa de hechos posiblemente delictuosos, en donde la parte afectada hace del conocimiento del Ministerio Público el ilícito, a virtud del cual pudo haber sufrido algún perjuicio en su patrimonio o bienes y que igualmente solicita la persecución del sujeto activo del delito, que se identifica con los delitos que contempla la Ley de Instituciones de Crédito, al señalar dicho ordenamiento legal la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o la participación en ese requisito de la Institución de Crédito afectada y como una tercera opción, el que cualquier persona que tenga interés jurídico puedan acudir al Ministerio Público de la Federación a efecto de dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad a que alude la ley para poder ejercer cualquier acción en contra del sujeto activo del delito bancario.

Una vez analizados los aspectos técnicos y doctrinales de la Institución del Ministerio Público, es de aplicarse las atribuciones a los delitos bancarios para lo cual debe señalarse aquellas autoridades que tienen injerencia dentro de este tipo de ilícitos.

Así, por cuanto hace a los delitos bancarios, cabe destacar que la aplicación de las funciones del Ministerio Público de la Federación, radica en

términos del artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, de los que se advierte que tiene la facultad de recibir denuncias y querellas con motivo de acciones u omisiones que puedan constituir, hechos delictuosos de los cuales tenga conocimiento; en atención a este tipo de ilícitos bancarios, el numeral 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, refiere a la petición que debe cumplir, como requisito de procedibilidad, para iniciar la función persecutoria propia de sus atribuciones, sea el caso que, como lo alude el artículo en cita, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como una primera opción que señala la ley, o que la Institución de Crédito en quien recae la conducta el sujeto activo del delito, acuda directamente ante el órgano investigador para hacer del conocimiento los hechos posiblemente, constitutivos de delito y finalmente, indica el precepto legal, la opción de cualquier persona pueda acudir al órgano investigador cuando tenga interés jurídico en el asunto..

En ese orden de ideas, las atribuciones del Agente del Ministerio Público de la Federación, se inician desde el momento en que la autoridad hacendaria, la institución bancaria o cualquier persona que tenga interés jurídico en el asunto, acudan para hacer del conocimiento los hechos posiblemente constitutivos de delito, los que conllevan un quebranto patrimonial para la institución bancaria y una vez que se integre la indagatoria, al cumplirse por parte de quien tiene esa facultad con el requisito de procedibilidad que exige la ley y las atribuciones propias de investigación del Representante de la Sociedad, ha lugar a tener por satisfecha la investigación que en cuanto su ámbito de competencia le corresponde y la cuál concluye, con esta etapa en su carácter de autoridad, precisamente en el momento en que resuelve el ejercicio de la acción penal, ante la autoridad jurisdiccional o la determinación de no ejercitar la acción penal, en su caso, el archivo o la reserva correspondientes, de conformidad con los lineamientos jurídicos que contempla la averiguación previa, resoluciones que se deben hacer del conocimiento a los afectados, para que puedan en su momento oportuno ejercer las acciones que estimen convenientes.

Baste, hacer mención en este apartado, las atribuciones que la ley de permite al Representante Social de la Federación para recibir las denuncias,

querellas o algún otro acto equiparable, para dar inició a esa facultad investigadora que la propia ley le tiene asignada; en el caso de delitos bancarios, este acto de hacer del conocimiento del órgano investigador, de alguna conducta ilícita considerada como delito, que no es otro que la petición que formula la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Procuraduría Fiscal de la Federación, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; en su caso, también la Institución Bancaria afectada puede acudir a esa instancia o cualquier persona que tenga interés en el asunto, formalidad a que alude la Ley de Instituciones de Crédito, que da origen para iniciar sus facultades investigadoras del Ministerio Público de la Federación, al cumplirse con el requisito de procedibilidad que exige la ley de la materia, sin embargo, esto es un mero precedente porque más adelante se abordará el tema de la petición como requisito de procedibilidad para ejercer la función persecutoria encomendada a la fiscalía de la Federación, con todo aquello que implica la integración de la averiguación previa, la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado y las distintas determinaciones de este Órgano Investigador, al tenor de las facultades que le encomienda la ley, como representante de la sociedad y para salvaguardar la paz y tranquilidad.

CAPÍTULO TERCERO.

Aspectos característicos de los Delitos Bancarios.

- 1.- Sujeto Pasivo y Sujeto Activo.
- 2.- Bien Jurídico Tutelado.
- 3.- Deber Jurídico que se impone al sujeto activo.
- 4.- El resultado, medios de comisión y las referencias de tiempo, lugar y ocasión.

1.- Sujeto Pasivo y Sujeto Activo.

La doctrina, habla de los delitos bancarios como un tema por demás especial, porque se regulan en una ley, que rige los destinos del sector financiero mexicano, esta es, la Ley de Instituciones de Crédito, clasificación de ilícitos que, por lo mismo es distinta a los hechos delictuosos que se encuentran previstos en el Código Penal Federal; si bien, la ley bancaria hace alusión a un catálogo de conductas ilícitas cuyo ámbito de validez se desarrolla precisamente en el sector financiero, con motivo de las operaciones bancarias que le son permitidas a la Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo; pero también es verdad que, los principios elementales de la teoría del delito, se aplican a los delitos bancarios.

Para algunos autores, cabe la aceptación y la justificación de lo que es el Derecho Penal Financiero, partiendo de la diversidad de funciones del sistema financiero mexicano, de ahí que precisamente “en atención a la importancia económica que en el sistema financiero tiene, los grandes volúmenes de capitales que maneja y la protección que requieren los depósitos y las inversiones de los usuarios, es indispensable que las entidades financieras y las operaciones que realizan, sean protegidas legalmente, inclusive con la norma más enérgica del sistema jurídico mexicano, la norma penal.

En ese sentido se han establecido en las legislaciones que regulan la materia financiera, una serie de tipos penales especiales, mismos que conforman una nueva vertiente del Derecho Penal, connotada como Derecho Penal Financiero.”⁽⁶⁶⁾

Los vocablos, delitos bancarios indican la idea de aquellas acciones u omisiones del sujeto activo, encaminadas a causar daño patrimonial a las instituciones de crédito, con motivo de las operaciones que le están permitidas realizar dentro del ámbito financiero y en atención al servicio público de banca y crédito que realizan con los usuarios ahorradores e inversionistas, quienes depositan en las instituciones de crédito, su confianza y dinero para obtener de alguna manera, ganancias por la aportación de su capital en las actividades bancarias.

Para ubicar a los delitos bancarios, los autores consideran que “se les

⁽⁶⁶⁾ JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ. Tomo II. Ob. cit. Pág. 1329.

conoce con este nombre a las conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales causan quebranto o perjuicio patrimonial o ponen en peligro la estabilidad y funcionamiento de las instituciones bancarias y sociedades financieras de objeto limitado, en virtud de que la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), en su artículo 116, segundo párrafo, señala que se entenderán también como instituciones de crédito, para los efectos de los delitos contenidos en el Capítulo III del Título Quinto, a las citadas sociedades.”⁽⁶⁷⁾

Al respecto, cabe mencionar que, la Ley de Instituciones de Crédito enumera tipos penales especiales, al señalar aquellas conductas ilícitas que se ejecutan con motivo de las operaciones financieras que le están permitidas a las instituciones de crédito, y en las que se involucra el quebranto patrimonial de que es objeto y producto del hecho delictuoso; pero no se apartan de la teoría del delito con sus principios elementales, sino y acaso más, se rigen por la misma, con las características peculiares de la legislación bancaria; que señala un catálogo de conductas ilícitas, al tenor de la descripción típica y la sanción privativa de libertad a que se hace merecedor el sujeto activo con motivo del quebranto que repercute en el bien jurídico tutelado por la ley, que lo es patrimonio de las instituciones bancarias.

Así, como en toda conducta delictuosa, los delitos bancarios, también se integran con sus respectivos elementos constitutivos del hecho ilícito entre los que se encuentran los sujetos activos y sujetos pasivos que intervienen en la comisión del hecho ilícito, de ahí la importancia en este tipo de conductas, para que se determinen los sujetos que participan en ellos y señalar cuál es el bien jurídico tutelado que protege la ley.

En ese orden de ideas, al tenor del catálogo de hechos ilícitos que contempla la Ley de Instituciones de Crédito abarca, el hacer y dejar de hacer algo, es decir, que el sujeto activo, persona física es capaz de realizar estas dos formas de la comisión de una conducta ilícita, que contempla la ley bancaria; lo cual involucra el estudio de la intervención que tienen los sujetos activo y pasivo en los delitos bancarios.

Es de explorado derecho, que dentro de los elementos del delito de encuentra la acción y la omisión, conducta del sujeto activo, la cual es

(67) JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ. Tomo II .Ob. cit. Pág. 1333.

necesaria ubicarla dentro de la descripción que de ella, hace la ley, de ahí que se afirme que: “todo tipo penal se actualiza necesariamente mediante una acción u omisión. Así se desprende de los artículos 8, 15 fracción VIII y 52, fracción II del Código Penal Federal, que utilizan los vocablos acción u omisión, y de sus numerales 7 (delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales) y 12 que emplean la palabra acto como sinónimo de acción.

“Bettioli afirma: De un examen de tipos delictivos del Código Penal podemos rápidamente individualizar un momento extremadamente importante para construir el concepto de delito e individualizar aquel momento en el que debe exteriorizarse una intención delictuosa; este momento es la acción (lato sensu) del hombre. Y, con ello nos recuerda el principio de que el pensamiento no delinque recogido en la formula cogitationis nemo patitur.

“Muñoz Conde sostiene: En todo tipo hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante.

“La doctrina mayoritariamente ha considerado que la acción (stricto sensu) y la omisión son las dos diferentes formas que puede adoptar la conducta, entendida ésta como comportamiento humano voluntario que se manifiesta exteriormente.

“Algunos autores como Jiménez de Asúa (a quien cita Alejandro Sosa Ortiz en su obra), utilizan acto como sinónimo de conducta: El acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda”⁽⁶⁸⁾

De lo anterior, se advierte que la voluntad exteriorizada del ser humano, es la clave para poder determinar la existencia de la acción u omisión que sancionan las leyes penales, no es otra cosa, como señala la doctrina, el comportamiento del sujeto activo del hecho delictuoso para encuadrar su conducta en la descripción que hace la ley y ser objeto de una sanción por dicho actuar ilícito.

Ahora, sin que sea el fin de realizar un tratado respecto de los elementos del delito, cabe destacar entre ellos, los sujetos que intervienen en el hecho

(68) ALEJANDRO SOSA ORTIZ.- El Cuerpo del Delito. La Problemática en su acreditación.- Editorial Porrúa.- Segunda Edición.- México.- 2005.- págs. 76 y 77.

delictuoso, por ello, preciso es determinar que “de lo dicho hasta ahora se desprende que solo la persona humana individualmente considerada, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante. Ni los animales, ni las cosas pueden ser sujetos de acción, por más que en épocas pretéritas existieran procesos contra cosas que habían producido resultados dañosos o animales que provocaron epidemias, muerte de personas, etc. Tampoco pueden ser sujetos de acción penalmente relevante, aunque sí puedan serlo en otras ramas del ordenamiento jurídico, las personas jurídicas (societas delinquere non potest). Desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales. Esto no quiere decir que el derecho penal deba permanecer impasible ante los abusos que, especialmente en el ámbito económico, se producen a través de la persona jurídica, sobre todo sociedades anónimas. Pero en este caso procede castigar a las personas físicas individuales que comenten realmente tales abusos, sin perjuicio de las medidas civiles o administrativas que proceda aplicar a la persona jurídica como tal (disolución, multa, prohibición de ejercer en determinadas actividades, etc.).”⁽⁶⁹⁾

Así, el ser humano es el único que es sujeto de una acción jurídicamente considerara como delito, a virtud de que la voluntad mueve al individuo a realizar una conducta de acción u omisión con el resultado de violentar el bien jurídico tutelado por la ley.

Los autores y la doctrina han sostenido estos principios, de tal suerte que en nuestro Derecho Penal Mexicano, se encuentra una diversidad de opiniones, las cuáles corroboran lo anterior, sin embargo, solamente se hará mención de algunos de ellos, con el firme propósito de ratificar o corroborar las diversas posturas y opiniones que se sustentan al respecto.

En ese orden de ideas, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos refiere: “Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando

(69) FRANCISCO MUÑOZ CONDE.- Teoría General del Delito.- Segunda Reimpresión de la Segunda Edición.-Editorial Temis, S.A.- Bogotá, Colombia. 2001.- pág. 12.

realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o despojes de su consumación (cómplice y encubridor).”(70)

El Maestro Pavón Vasconcelos, da la pauta para corroborar, lo que se conoce como sujeto activo del delito, al sostener que, es el ser humano quien con motivo de la voluntad, realiza la conducta descrita por la ley, para considerar el hacer o dejar de hacer algo, a efecto de encuadrarla dentro de la descripción de los tipos penales y reconocerla como un delito; acción que puede ir acompañada de otro u otros sujetos activos, a quienes por la forma de participación, se les puede considerar como cómplices, autores intelectuales o materiales, encubridores, etc., sin embargo, es preciso distinguir, en qué forma actúa el sujeto activo del hecho delictuoso.

Existen algunas otras opiniones de autores estudiosos de la materia, relacionadas con el tema del sujeto activo, para lo cual, es pertinente destacar la opinión de Alejandro Sosa Ortiz quien alude que: “el sujeto activo es consubstancial al tipo penal, pues si éste es la descripción de una conducta delimitada por el legislador, invariablemente dicho proceder ha de realizarlo la persona física a que se refieren las expresiones “Al que...”; “El que...”; “Quien...”; “Toda persona...”; “Cualquier persona que...”; etc. En ocasiones ni siquiera aparecen estas expresiones, pero implícitamente el sujeto activo está contenido en la descripción. Por ejemplo, el delito de Falsificación de Documentos previsto en el artículo 244 del Código Penal Federal, establece: El delito de falsificación de documento se comete por alguno de los medios siguiente: I. Poniendo una firma. II.- Aprovechando... III. Alterando... IV. Variando... V. Atribuyéndose... VI. Redactando... A partir de esa premisa (el sujeto activo es consubstancial al tipo penal), el legislador eventualmente introduce en la descripción ciertas características a ese sujeto activo, que lo singulariza dentro del universo de personas físicas. A tales atributos, la doctrina les denomina calidades del sujeto activo.”(71)

(70) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Tercera Edición.-Editorial Porrúa. S.A.- México.- 1974.- pág. 143.

(71) ALEJANDRO SOSA ORTIZ. Ob. cit. Págs. 191 y 192.

Así, se advierten diversas opiniones en la doctrina, relacionadas con el sujeto activo del delito, pero todas ellas encaminadas a ratificar en su caso, la existencia de la persona física, por lo cual, con la exteriorización de su voluntad ejecuta la conducta ilícita, actuar que, trae aparejado el hacer algo o de dejar de hacer algo, que está prohibitivo en la ley penal, y que ésta lo considera delito; así también sobre el tema, se encuentra la opinión del maestro Mariano Jiménez Huerta en su obra Derecho Penal Mexicano, donde hace una remembranza de lo que él llama, Sujeto Activo Primario, da una explicación y argumenta su postura para precisar porqué toma la decisión de hacer tal denominación del sujeto activo del hecho delictuoso, al tenor siguiente: “La concreción de conducta antijurídica que contiene el tipo adopta esta abstracta fórmula: “el que haga tal cosa” o “el que omita hacer tal otra”. Los tipos delictivos hacen, pues, mención expresa y directa de un sujeto activo o autor, en quien, como indica Mezger, encuentran aplicación inmediata los diversos preceptos penales. La noción de autor ha de ser construida restrictamente. No es autor, todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino sólo aquel que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable. Le denominamos sujeto activo primario para subrayar que es sujeto activo por originaria, directa e inmediata determinación típica, así como también para diferenciarle de aquellos otros sujetos activos por nosotros llamados secundarios que afloran en ulterior plano en virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación. En la reforma del Código Penal de 1983 se hace referencia a los sujetos activos primarios en la fracción III del artículo 13, con la frase: “Son responsables del delito:...los que lo realicen por sí”. Esta realización la efectúa el autor primario directamente mediante su propia actividad corporal, no tiene trascendencia el que algunas veces emplee fuerzas de la naturaleza, los instrumentos o animales –robo cometido valiéndose de un perro amaestrado- no son otra cosa que medios de ejecución puestos en juego por la actividad del sujeto a modo de complementos de acción.”⁽⁷²⁾

Es correcta la apreciación del maestro Jiménez Huerta, cuando al hablar de su postura, respecto al sujeto activo primario, la cual funda en el artículo 13,

(72) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo I.- Introducción al Estudio de las Figuras Típicas.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1985.- págs. 93 y 94.

fracción III del Código Penal; aquí, es preciso señalar que dentro del ordenamiento legal invocado aparece hoy en día, esa expresión para denominar al sujeto activo, pero no en la fracción III, como señala la obra que se consulta, sino que por la reforma del artículo 13, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, a virtud de la cual se reubicó en la fracción II; lo que se aclara, en atención a la diversidad de modificaciones del Código Penal Federal, y para el efecto de precisar que, perdura el fundamento legal a que se alude, pero en una fracción distinta (fracción II), sin que le reste mérito a lo que sostiene el maestro Jiménez Huerta en su obra.

Es correcta la denominación porque, el sujeto activo primario de que habla el autor, es quien de manera original tiene la intención y ejecuta por sí, el hecho delictuoso; esto, para poder hacer una distinción con otros sujetos que denomina secundarios, quienes realizan diversos actos que afloran en ulterior plano y en virtud de las disposiciones que conllevan al tipo penal, ampliando el ámbito de validez, de ahí que estime la existencia de estos sujetos al tenor de lo que dispone el artículo 13 del Código Penal Federal, sobre aquellas personas físicas que realicen el acto ilícito por sí, sujetos pasivos primarios, y los demás, son aquellos que el autor Jiménez Huerta denomina secundarios, en atención a las otras circunstancias que contiene en el numeral que se invoca, como lo son los que participan con posterioridad al hecho delictuoso, los encubridores y demás colaboradores en términos de su participación.

En la doctrina mexicana, en atención al tema que es materia de estudio respecto del sujeto activo del delito, debe considerarse de entre la diversidad de autores, la también opinión emitida por del jurista y Maestro Fernando Castellanos Tena, quien al abordar lo relativo al sujeto activo de la conducta, hace alusión a que: "Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio, indispensable en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas. Según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres periodos o etapas: fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); simbolismos (se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para

impresionar); y, por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.”⁽⁷³⁾

Esta opinión es importante, en cuanto al sujeto activo del delito, como persona física que interviene en la comisión del hecho delictuoso, sin embargo, para otros autores viene a colación la participación de las personas morales como sujetos activos, como un problema a determinar, si éstas son responsables de una conducta ilícita de ahí, que la postura que se fije al través de la opinión de autores y el contenido de la doctrina conlleva a la aquella que sea más convincente para los efectos de precisar, si se está en presencia real de un sujeto activo o no, y sus consecuencias; se anotó con antelación una postura relativa al tema (autor Muñoz Conde), de tal suerte que “en la actualidad es unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, mas está en pie el problema de si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el Derecho Penal. Mientras unos autores están convencidos de la responsabilidad de las personas morales, otros la niegan de manera categórica. Nosotros estimamos que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de las de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito.”⁽⁷⁴⁾

El maestro Castellanos Tena comenta al respecto y cita a diversos autores que tienen una postura diferente a la suya, cuando alude a que “del propio precepto se desprende claramente que quien comete el delito es un miembro o representante, es decir, una persona física y no la moral. Por otra parte, si varios o todos los osciles convienen en ejecutar el delito o intervienen en él en alguna forma, se estará en presencia de un caso de participación o codelincuencia de personas reales. Villalobos al respecto escribe: Se ha llegado a pretender, con apariencia lógica, que supuesto que la ley autoriza la imposición de penas a la persona jurídica, es claro que considera a ésta como responsable. La verdad es que, tomando en conjunto los términos de la disposición y si se admitiera que se impone la sanción a la sociedad, lo único que resultaría sería un precepto absurdo y anticonstitucional (artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución) pues en resumen se prevendría en él que, cuando

(73) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Décimo Tercera Edición.- México.- 1979.- pág. 149.

(74) Ibidem. pág. 150.

delinca una persona (el miembro o representante de una sociedad) se sanciona a otra (corporación).

“Como opinión en contrario puede citarse la del profesor Carlos Franco Sodi, para quien de conformidad con el artículo 13 del Código Penal, las sociedades resultan prestando auxilio o cooperación a sus miembros en la comisión de un delito que, además a ellas aprovecha y por lo mismo la responsabilidad penal de las personas morales sin duda existe en nuestro Derecho Positivo, pues de acuerdo con el mencionado precepto, son responsables de los delitos, no sólo los autores materiales e intelectuales, sino quienes prestan auxilio o cooperación de cualquier especie.

“Para Francisco González de la Vega, el artículo 11 del Código Penal apenas contiene una apariencia de responsabilidad colectiva, pero no contraría la tesis de que únicamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo precepto indica en forma clara que es algún miembro o representante de la sociedad quien comete el delito: las sanciones establecidas, más que de penas, tienen el carácter de medidas de seguridad a simple título preventivo de nuevas actividades criminales.”⁽⁷⁵⁾

En base a los anteriores criterios, cabe precisar que la mayoría de los autores están de acuerdo, que la persona moral no es sujeto de comisión de hechos delictuosos, sino que es o son los integrantes de la sociedad los responsables del delito, quienes ejecutan la conducta ilícita que contempla la real de Gierke. Reconozcamos que cierta fuerza han recibido quienes así piensan de la imputación de Kelsen, con la que este famoso autor ha querido resolver el debate sobre la personalidad de las sociedades.

Nosotros creemos que, (sigue diciendo Jiménez de Asúa) sin perjuicio de hacerlas objeto de medidas asegurativas, de sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, es imposible castigarlas con penas, porque la llamada persona moral no puede cometer delitos....Las personas morales no son capaces de conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos. Por lo demás, si la pena finalista pretende intimidar o

(75) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 151.

corregir, tampoco la persona social es susceptible de ser corregida o intimidada. Por eso decimos, resueltamente, que sólo el hombre es capaz de delito, porque sólo él realiza acciones voluntarias.”⁽⁷⁶⁾

Ahora, a efecto de concluir con el tema sobre sí la persona moral es susceptible de comisión de un hecho delictuoso o no, cabe precisar que no obstante que se plasman algunas ideas relacionadas con la doctrina que sustentan por un lado que sí son objeto de considerarlas como tales y otras que sostienen lo contrario, al respecto considero que la persona física es la única que puede delinquir, puesto que es la que al través de su voluntad podrá ejercer la acción que esta descrita en la ley penal y considerada como delito, no así la persona jurídica, la cual por sí misma, no puede exteriorizar una voluntad encaminada a la comisión de un hecho delictuoso, pues es de explorado derecho que, quien realiza una conducta ilícita estimada como delito por la ley, al resultar responsable de la misma, deberá ser sancionado con una pena, lo que no sucede con la persona moral, pues preciso es señalar que el precepto 11 del Código Penal Federal advierte que cuando una persona comete el delito en representación de la sociedad, se castigará a ésta y en cuanto a la persona jurídica si lo estima el juzgador podrá tomar las medidas pertinentes para decretar la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública, es decir, podrá sancionarla pero jamás podrá emitir una pena contra la persona moral.

Una vez señalados los criterios doctrinales del sujeto activo del delito, a continuación se citaran lo que es el sujeto pasivo del hecho delictuoso, persona en la que recae o afecta la conducta ilícita, al tenor del o los bienes jurídicos tutelados por la ley, dentro de la gama de delitos que aparecen en el Código Penal, y los tipos penales hacen referencia a aquellos bienes que la ley protege en atención al resultado y de los que es titular el sujeto pasivo, escuchando la opinión de algunos de los autores especializados en la materia. Lo anterior como preámbulo para conocer estos elementos del delito y estar en posibilidad de adecuar los conceptos de la teoría del delito aplicable a los delitos bancarios al tenor de la descripción que de ellos hace la Ley de Instituciones de Crédito.

En ese orden de ideas, se toma en consideración la opinión de autores,

(76) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca. Clásicos del Derecho. Volumen 7. Harla, S. A. de C. V. México.- 1997.- págs. 136 y 137.

que hablan sobre el tema, así, “la destacada catedrática universitaria Olga Islas considera al sujeto pasivo como uno de los subconjuntos, que entre otros más, conforman estructuralmente un tipo legal y lo define de la siguiente manera: Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo, es, por ende, el elemento del tipo en que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad.

Antolisei, refiriéndose al sujeto pasivo del delito lo define como el titular del interés, cuya ofensa constituye la esencia del delito. Consecuentemente, todo tipo penal y, por ende, todo delito tiene cuando menos un sujeto pasivo. Las características asignadas al sujeto pasivo en la descripción legal, dependerán del bien jurídico que se pretenda titular.”⁽⁷⁷⁾

Se estima, sin mayor problemática, la definición del sujeto pasivo del delito, no obstante se recogen algunas de las opiniones doctrinales que conforman el tema para concluir sobre la postura mayoritaria al respecto, con base en los criterios sustentados por los autores de la materia, así debe destacarse otra opinión al respecto que sostiene que: “A diferencia del sujeto activo, el pasivo, no es únicamente la persona física, quien puede considerarse como tal, aunque ello ocurre en un numeroso grupo de delitos (contra la vida e integridad corporal, delitos contra la paz y seguridad de las personas, privación ilegal de la libertad, etc.); hay un número importante de tipos penales en los que el sujeto pasivo puede ser tanto la persona física como moral (delitos patrimoniales); sólo el Estado o Nación (delitos contra la seguridad de la Nación, contra las riquezas nacionales, su patrimonio cultural o contra el fisco); o únicamente la sociedad en general (delitos contra la salud, la economía pública, las buenas costumbres, etc.).”⁽⁷⁸⁾

Es verdad que, existe la distinción que se hace del sujeto activo, en relación con el pasivo, pues en el caso, no sólo lo es la persona física en que recae la conducta ilícita, sino también abarca a la persona moral, llámese, sociedades mercantiles o el propio Estado y la ley protege todos aquellos bienes propiedad de los sujetos pasivos que son afectados por el activo al ejecutar la propia conducta ilícita.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, hace alusión respecto del sujeto pasivo, al tenor lo siguiente: “Por tal se conoce al titular del Derecho el

(77) ALEJANDRO SOSA ORTIZ. Ob. cit. Págs. 189 y 190.

(78) ALEJANDRO SOSA ORTIZ. Ob. cit. Pág. 190.

interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela bienes no sólo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos: a) La persona física, sin limitaciones, después de su nacimiento...protegiéndose además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad, la salud, el estado civil, el honor, la libertad y el patrimonio. b) La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente, la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo, fraude, etc.) o el honor de los cuales puede ser titular. c) El Estado, como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (delitos contra la seguridad exterior de la Nación, delitos patrimoniales que afectan bienes propios, etc.). d) La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública. No pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos y los animales.”⁽⁷⁹⁾

Es coincidente la opinión del Maestro Pavón Vasconcelos, al determinar la existencia del sujeto pasivo del delito, al abarcar tanto a la persona física, la persona moral o jurídica, al Estado y a la sociedad en general, en virtud de que ellos son los sujetos en los que recae la conducta ilícita y ven afectados sus intereses o sus bienes, al tenor de la ejecución del ilícito, dado que estos sujetos son los titulares de los bienes que resultan alterados con la conducta delictuosa, más adelante se verán cómo es que se ventilan los delitos y como resultado la afectación de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Por su parte, Fernando Castellanos Tena en su obra, hace alusión respecto del tema dos aspectos que estima son importantes para determinar éste elemento constitutivo del hecho delictuoso, en virtud de que toma en consideración al sujeto pasivo del delito y al ofendido, al señalar que “El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el Individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.”⁽⁸⁰⁾

(79) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS.- Ob. cit.- págs. 146 y 147.

(80) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 151.

Se hizo el comentario en párrafos anteriores que, era necesario hacer referencia a la diversidad de sujetos pasivos del delito y señalar algunos ejemplos que pudieran ser propios para esclarecer la repercusión de la conducta ilícita en los bienes tutelados por la ley, en virtud de que los mismos precisan las conductas y que es lo que la ley protege, así “Procesalmente el identificar al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro reviste una importancia adicional en los delitos perseguibles por querrela de parte, pues sólo aquél se encuentra legitimado para querrellarse y, en su caso, otorgar el perdón.

Ahora bien, dentro del grupo de tipos penales que requieren necesariamente como sujeto pasivo a la persona física, y está puede ser: a) Cualquiera (v.gr. delito de Lesiones, Homicidio, Abandono de atropellado, Contagio, Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Violación, Privación ilegal de la Libertad con propósitos sexuales, etc.) o, b) Incluso la descripción legal exija que esa persona, sea del sexo femenino (por ejemplo, el ilícito de Inseminación artificial, artículo 466 de la Ley General de Salud), o, c) Requiera que sin importar el sexo, sea menor de edad o menor de cierta edad: Abuso sexual agravado...,delito contra la salud agravado (artículo 196 fracción II del Código Penal Federal, en la hipótesis de ser la víctima menor de edad)...estamos en presencia de un elemento objetivo-externo, en tanto que su acreditación no exige una especial valoración jurídica o cultural, en cambio, cuando se trate de la hipótesis de “quien no tenga capacidad de comprender o resistir el hecho” nos encontramos en la presencia de un elemento normativo porque lo se determina sólo mediante una especial valoración jurídico-cultural, a través del peritaje médico respectivo.

Tratándose de tipos penales en los que aparece como sujeto pasivo el Estado, la Nación o la Sociedad en general, por ser nociones jurídicas y/o culturales, únicamente comprensibles mediante un proceso de abstracción, consideramos se trata de elementos normativos, cuya problemática en su acreditación no se surte, en virtud de que los dos primeros entes son consubstanciales a nuestra forma de organización política y el tercero a la vida misma, luego, en la praxis nunca se discute su acreditamiento.

También deberían ser catalogados como elementos normativos, los sujetos pasivo (personas físicas y morales), que se encuentran delimitados por

alguna característica cuya acreditación exige de una especial valoración cultural y/o jurídica. Verbigracia, en los delitos cometidos contra funcionarios públicos (artículo 189 CPF) el carácter de servidor público o agente de la autoridad es un concepto que requiere de una especial valoración, como también el concepto de Institución de crédito e Institución de Fianzas en los delitos previstos en el artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito y los numerales 112 bis 2, 112 bis 3 y 112 bis 6, de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, en los que dichas instituciones figuran como sujetos pasivos, Le corresponde al órgano de acusación, demostrar que la conducta atribuida al agente, se encuentra relacionada, en los términos de las disposiciones legales respectivas, precisamente con los referidos entes jurídicos.”⁽⁸¹⁾

En ese contexto, las opiniones de autores y especialistas en la materia, dan la pauta para poder afirmar con certeza que en tratándose del sujeto activo del delito, se estima no existe problema alguno para poder identificarlo plenamente en atención a la diversidad de conductas ilícitas que contiene el ordenamiento penal federal, aun sin embargo, se establece una línea al considerar al sujeto pasivo no solamente a la persona física, sino también a la persona moral que abarca tanto al Estado como a los órganos administrativos que depende de él y como a las personas sociedades, constituidas en términos de ley, sean mercantiles, civiles, etc.

Otra de las opiniones relacionadas con el sujeto activo y pasivo del delito se encuentra en la obra del autor Gustavo Malo Contreras en donde se plasman las siguientes ideas al respecto: “El sujeto activo es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal.” Y sigue diciendo el autor que: “Sujeto pasivo del delito es la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por la conducta típica, que genera la violación al deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal.”⁽⁸²⁾

Finalmente, los autores son coincidentes en señalar que el sujeto pasivo del delito lo constituye no solamente la persona física, sino y acaso más, las

(81) ALEJANDRO SOSA ORTIZ.- El Cuerpo del Delito. La Problemática en su Acreditación.- Segunda Edición Editorial Porrúa, México 2005. págs. 190 y 191.

(82) GUSTAVO MALO CAMACHO.- Derecho Penal Mexicano.-Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 2003. Págs. 333 y 339.

personas morales dentro de las que se encuentran las civiles y las públicas, esto es así, pues estamos en presencia de las sociedades mercantiles, el propio Estado y su organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados, en los que puede repercutir la conducta del activo del delito y resultar afectado en su patrimonio y bienes susceptibles de apropiación o daño, en detrimento de estas personas morales o jurídicas como se denominan en la doctrina.

Luego en atención a la precisión de los conceptos de los sujetos activos y pasivos del delito, cabe hacer la adecuación de los mismos, a aquellas conductas bancarias que están reglamentadas dentro de la Ley de Instituciones de Crédito.

Es pertinente señalar que del estudio del sujeto activo y pasivo de los delitos bancarios, de advierte la existencia en diversos casos de una calidad del sujeto activo, en virtud de que, precisamente algunas conductas ilícitas bancarias exigen esta calidad, como lo son aquellos tipos que requieren sean empleados o funcionarios de la institución bancaria y participen en la comisión del hecho delictuoso, aunado en otras conductas, el ya famoso “a sabiendas” que puede ocasionar un quebranto patrimonial a la institución bancaria, para la cual presta sus servicios, es el caso de los tipos delictivos que describen los artículos 111 (señala a particulares y funcionarios o empleados de las instituciones de crédito), 112 fracciones III, incisos a), b), c), d) y e), 112 Quintus, 113, fracciones I, IV, V, VI, VII, 113 bis, 113 bis 1, 113 bis 2, 113 bis 3, 113 bis 4, 114, de la Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Instituciones de Crédito.

“Artículo 111 .- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y con multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a quienes practiquen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2° y 103 de esta ley.”

En cuanto hace al artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito, es preciso señalar que básicamente se puede asegurar que el tipo penal no ha cambiado desde su aparición en otras leyes bancarias que ya no están vigentes, toda vez que la conducta del activo se determina en aquella práctica de operaciones relativas al servicio de banca y crédito, así como la captación

de recursos del público sin la autorización de las autoridades competentes, como lo son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México.

Así, el sujeto activo del delito, lo será cualquier persona que practique dichas operaciones sin la autorización correspondiente de las autoridades aludidas.

El sujeto pasivo, se ubica en las Instituciones de Crédito que tienen autorización para efectuar esas operaciones relativas al servicio de banca y crédito.

Por otra parte, en base a los elementos que integran el tipo en cita, para acreditar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del sujeto activo, previsto en el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito, se debe probar que precisamente que el activo practicó operaciones relativas al servicio de banca y crédito y captó recursos del público, sin tener la autorización correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o del Banco de México.

El siguiente precepto, el 112 fracción III, incisos a), b), c), d) y e) de la legislación bancaria, describe varias conductas ilícitas, las que deben ser analizadas una a una para su mejor comprensión, en la inteligencia de que en este numeral, el activo lo serán los particulares ajenos a las instituciones de crédito y los empleados y funcionarios de las mismas, y en su caso, respecto los servidores públicos bancarios en tratándose de la Banca de Desarrollo.

“ARTÍCULO 112.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:...”

I. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución.

Serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en este artículo, aquéllos funcionarios, empleados o comisionistas de terceros intermediarios o de constructoras, desarrolladoras de inmuebles y/o agentes inmobiliarios o comerciales, que participen en la solicitud y/o trámite para el otorgamiento del crédito, y conozcan la falsedad de los datos sobre los montos de los activos o pasivos de los acreditados, o que directa o indirectamente alteren o sustituyan la información mencionada, para ocultar los datos reales sobre dichos activos o pasivos;...”

A manera de comentario, es de citarse que desde la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, es casi nula la diferencia del tipo señalado en la actual Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que el cambio estriba en que las anteriores leyes referían “a la obtención de un PRÉSTAMO” y actualmente se alude “con el propósito de obtener un CRÉDITO”; igualmente son diferentes los numerales en cuanto a la pena privativa de libertad impuesta y la multa a que se hace acreedor del infractor, máxime si se toma en cuenta para la determinación de la sanción pecuniaria en razón de los días multa, se ve incrementada conforme a la variación del salario mínimo vigente, según sea la época de la comisión del hecho delictuoso; aunado a que dentro de la descripción del tipo en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en tratándose del quebranto patrimonial, aparecía la denominación de “organización”, pues esta legislación además regía los destinos de las organizaciones auxiliares del crédito.

El artículo 112, fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, refiere respecto a un tipo de conducta ilícita, donde el sujeto activo lo será cualquier persona cuyo propósito es la obtención de un crédito, para lo cual proporciona a la Institución Bancaria, datos falsos sobre los montos de los activos o pasivos correspondientes tanto a una entidad, como de la persona física o moral, provocando con su actuar un quebranto patrimonial al banco; por otra parte, las reformas del 6 de febrero de 2008, incluye la participación de funcionarios, empleados o comisionistas de terceros o constructoras que puedan intervenir en el conocimiento de la falsedad de datos de los activos y pasivos para la

obtención del crédito; el sujeto pasivo de este ilícito lo es indiscutiblemente la Institución de Crédito de donde se obtiene el crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito antes de la reforma, en el precepto 112, fracción II, señalaba:

“Artículo 112.-...

II.- Los empleados y funcionarios de una institución de crédito que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito a que se refiere la fracción anterior, produciéndose los resultados que se indican en la misma;...”

Con motivo de las reformas de la Ley de Instituciones de Crédito, ahora la fracción II, del artículo 112, cambia la descripción del tipo penal al tenor siguiente:

“II. Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;...”

En esta conducta ilícita, existen elementos del tipo, similares a los enumerados en la fracción I del artículo en comento, en la inteligencia que la variante estriba en la persona o personas que son EL SUJETO ACTIVO del ilícito, ya que esta ley habla de *EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS* de una institución de crédito y por su parte la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito se refería a *SERVIDORES PÚBLICOS*, es decir, que dado el cambio que se generó en el Sistema Bancario Mexicano, se vuelve a la antigua terminología de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la que enumeraba en una fracción similar como sujeto activo del delito a *LOS FUNCIONARIOS DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO U ORGANIZACIÓN AUXILIAR*, en la inteligencia de que la actual ley agrega a los empleados y suprime a cualquier personal de Organismos Auxiliares.

Al efecto, no se debe perder de vista que tocante a la Banca de Desarrollo a que se ha hecho mención, las personas que laboran en las mismas, se estima que no cambió su naturaleza jurídica y quedan como Sociedades Nacionales de Crédito y sus empleados seguirán siendo servidores públicos, y por lo mismo, sujeto a las normas de la propia Ley de Instituciones de Crédito, la que los equipara a *LOS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DE*

LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, pues la Banca de Desarrollo no ha dejado de ser Institución de Crédito, tal y como lo reglamenta la actual Ley y su contexto cambia en la Ley de Instituciones de Crédito con la reforma del 17 de mayo de 1999, en la que el tipo penal habla de sujetos activos del delito de toda persona, elimina en esta fracción II a los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito.

Una vez que se fijó el sujeto activo del ilícito, por las reformas de la Ley de Instituciones de Crédito, se debe conocer en quien recae el nombramiento de sujeto pasivo de tal conducta ilícita; al respecto, no deja de ser la Institución de Crédito afectada con motivo de la conducta ilícita descrita, toda vez que entre los elementos constitutivos del actuar ilegal del sujeto activo, lo es causar un quebranto patrimonial a la Institución.

Actualmente la Ley de Instituciones de Crédito en términos de la reforma publicada del 17 de mayo de 1999, numeral 112, fracción II, alude a lo siguiente:

“II. Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;...”

La fracción II, señala aquellos sujetos ajenos a las instituciones bancarias, cuando alude a “las personas” para obtener créditos, es decir, que en el caso, se está en presencia de un particular extraño o ajeno al banco, como sujeto activo del delito, que para la obtención de un crédito, presenta avalúos irreales con el resultado de un quebranto o perjuicio patrimonial de la institución de crédito; por lo que, es de citarse que el sujeto pasivo de este hecho ilícito, lo es el propio banco o Institución en quien repercute el hecho delictuoso.

La Ley de Instituciones de Crédito en el numeral 112, fracción IV, antes de la reforma de 17 mayo de 1999, decía:

Artículo 112.-

“IV.- Los empleados y funcionarios de la institución que, conociendo los vicios que señala la fracción anterior, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo y se produce quebranto patrimonial para la institución”.

Actualmente, con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, el artículo 122, fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, refiere:

“IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y...”

Del estudio, se advierte que existe similitud en los tipos descritos en las dos leyes, variando precisamente el sujeto activo del delito, pues en tanto que la primera indicaba *“LOS FUNCIONARIOS DE LA INSTITUCIÓN U ORGANISMOS AUXILIARES”*, y la segunda hablaba de *SERVIDORES PÚBLICOS* con las características que cada una, tuvo en la época de su vigencia, con los comentarios que al través de la exposición se plasmaron al respecto; ahora, las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito del 17 de mayo de 1999, cambia completamente el tipo penal.

Por cuanto a esta fracción, las anteriores legislaciones bancarias, hablaban de la obtención del PRÉSTAMO en tanto que la nueva Ley de Instituciones de Crédito en otros tipos penales refiere a la obtención del CRÉDITO.

Sin que pase desapercibido un señalamiento curioso en el texto de la fracción IV, que se comenta, relativo al artículo 90, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito en la parte final alude a *“INSTITUCIÓN U ORGANIZACIÓN”*, es decir, que el legislador continuaba con la idea que la nueva ley regulaba también las Organizaciones Auxiliares del Crédito, tal vez, siguiendo lo dispuesto por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, lo que precisamente no es correcto, pues al investigar estos aspectos, el mismo día en que se publicó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, también se dio a conocer la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, es decir, el 14 de enero de 1985, desde esa época la nueva ley regula este tipo de organizaciones, luego se debió eliminar de este artículo la palabra organizaciones.

Ahora, el sujeto pasivo de este ilícito, se ubica en la institución de crédito, que es precisamente en quién repercute la acción del sujeto activo al afectar con la misma el patrimonio del banco.

Continuando con los tipos en la Ley de Instituciones de Crédito, el artículo 112, fracción V de la Ley de Instituciones de Crédito, disponía antes de la reforma, lo siguiente:

“Artículo 112.-....

“V.- Los empleados y funcionarios de la institución de crédito que autoricen operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebrantos al patrimonio de la institución en la que presten sus servicios...”

Sin embargo, por virtud de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, el artículo 112, fracción V, actualmente dice:

“Artículo 112.-...

V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales;...”

Es claro que la reforma de la fracción V, del artículo 112, de la Ley de Instituciones de Crédito, rompe con la secuela que se traía con las demás leyes bancarias.

La fracción V, del artículo 112, de la Ley de Instituciones de Crédito, antes de la reforma del 17 de mayo de 1999, señalaba como sujeto activo de este actuar ilícito a *LOS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DE LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO*, como sujeto activo de la conducta ilícita; con posterioridad a la modificación de que fue objeto, esa fracción, refiere como sujeto activo del delito a la persona física acreditado en la institución bancaria y que desvía el crédito a fines diversos para el cual se otorgó; por otra parte, es la Institución de Crédito el sujeto pasivo del delito, pues en ella, recae la acción del activo.

Cabe hacer especial mención que, el tipo a estudio se complementa cuando el *activo autoriza operaciones, a sabiendas que éstas resultarán en quebranto del patrimonio de la institución donde presta sus servicios*, esto es, que cualquier empleado o funcionario del banco que realice la actividad de autorizar operaciones, cualquiera de las propias de la institución, pero que tenga conocimiento de que, al autorizarla puede traer aparejado un quebranto patrimonial al banco donde presta sus servicios, su actuar encuadraría en el tipo descrito por la ley y sujeto a las penas referidas en ella.

Pero cabe preguntarse, ¿cómo se podría plantear el problema del “a sabiendas”, como elemento subjetivo del tipo en el delito, ejecutado por el sujeto activo?, es decir, como se podría probar ese hecho ilegal y en su caso, ejercer alguna acción contra el empleado o funcionario de la institución de crédito; así, este elemento subjetivo del tipo penal, “ va atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a la circunstancias que se dan en el mundo interno en la psique del autor... El elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, de la realidad de un determinado estado de las cosas. Otras veces, este elemento estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en el realización de la conducta típica.”⁽⁸³⁾

Luego entonces, cuando se dan las circunstancias, existe el “a sabiendas”, como elemento subjetivo del tipo penal, que exige la Ley de Instituciones de Crédito, esto es, el ánimo que tuvo o debe tener en su caso para la realización del hecho delictuoso que produce el quebranto patrimonial a la institución bancaria, para la que presta sus servicios.

Ahora, la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, conlleva al análisis de otras conductas ilícitas que se contemplan en los incisos a), b), c), d) y e), al señalar que “*se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente sujetos a iguales sanciones, los empleados y funcionarios de instituciones*” . . . , y enumera los incisos que complementan las conductas narradas en esas fracciones, de tal suerte que al igual que los numerales que han antecedido al estudio, estos incisos también tienen sus antecedentes en las leyes que se citaron con antelación.

Respecto de la Ley de Instituciones de Crédito que se reformó el 17 de mayo de 1999 y 1 de febrero de 2008 en el artículo 112, dice textualmente lo siguiente:

“Artículo 112.-...

III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la Institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

(83) EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT.- Ob. Cit. Págs. 124 y 125.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

a) Que otorguen créditos a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes;

b) Que para liberar a un deudor, otorguen créditos a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución respectiva unos activos por otros;

c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución;

d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior si resulta previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución, y

e) Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución;

Para efectos de lo previsto en el primer párrafo de la presente fracción, no se considera que causen un quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución las operaciones que se celebren como parte de procesos de reestructuración de operaciones de pago que se realicen en términos del artículo 65 de esta Ley;...”

En todos los tipos de los incisos en cita, el sujeto activo lo serán el empleado o funcionario de la Institución de Crédito, los sujetos pasivos recaerán en las propias instituciones de crédito a virtud de lo cual se afecta el patrimonio de la institución para la cual prestan sus servicios.

Al analizar las diversas conductas, se llega a la conclusión de que se trata de algunas modalidades de las primeras fracciones, toda vez que en el inciso a) refiere al *OTORGAMIENTO DE CRÉDITOS* a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamiento de instituciones de crédito, a sabiendas que no han integrado el capital señalado en las actas constitutivas, aquí encontramos el actuar de los empleados y funcionarios de la institución otorgando un crédito, a una sociedad de la que tienen conocimiento que no ha conjuntado el capital que sirve de base para su constitución, en detrimento del

patrimonio de la institución de crédito sin constar con el respaldo económico que en su integración debe tener toda sociedad.

Por otra parte, el inciso b) también alude al actuar ilícito del empleado o funcionario de la institución de crédito, al realizar maniobras engañosas *OTORGANDO CRÉDITOS*, a personas físicas o morales insolvente, con el propósito de liberar a un *DEUDOR*, pues sustituye en los registros de la institución unos activos por otros, sustitución ficticia para cumplir con la liberación de un deudor, en detrimento del patrimonio de la institución, toda vez, que dichos créditos así otorgados no cumplen con los requisitos formales, en la inteligencia de que las personas beneficiarias de ellos son insolventes y al través de las operaciones y registros contables se sustituyen los activos con lo que se libera a un deudor.

El inciso c) se recalca el otorgamiento de créditos a personas físicas o morales cuya insolvencia es conocida, no obstante que el empleado o funcionario conoce de la nula capacidad económica para pagar o responder por el importe del crédito, con el consentimiento de éstos, trae aparejado un quebranto patrimonial a la institución bancaria donde prestan sus servicios, se puede prevenir esta situación cuando el empleado o funcionario llevan a cabo la operación e investigación de la solvencia de dichas personas.

El inciso d) del numeral en comento alude al actuar del empleado o funcionario de la institución de crédito que renueve los créditos ya sea en forma parcial o total a aquellas personas que se encuentran dentro del inciso anterior y con las características que en él se mencionan, es decir, las personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia sea conocido y no obstante ellos, los empleados o funcionarios renuevan los créditos otorgados.

Finalmente el inciso e), se vuelve a encontrar el famoso "A SABIENDAS" del actuar del sujeto activo del delito, llámese empleado o funcionario, permitiendo a un deudor desviar el importe del crédito otorgado a los fines pactados, siempre y cuando con ellos resulte un quebranto patrimonial a la institución de crédito.

En el caso particular de las fracciones VI y VII, del artículo 112 de la Ley de instituciones de Crédito antes de las reformas de 1 febrero de 2008 aluden a dos situaciones que llamaremos novedosas, pues en ellas dice:

“VI.- Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto patrimonial a la institución;

VII.- Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se le otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales.”

Ambas fracciones, tenían como sujetos activos del delito a los particulares, quienes son los deudores o los acreditados en el caso específico, en tanto que el sujeto pasivo también era la Institución de Crédito en quien recae la conducta afectando con ello su patrimonio, dado que el activo desvía o no cumple con las finalidades de lo pactado al momento de otorgarle el crédito.

Fracciones que no encontramos en las anteriores leyes que sirvieron de antecedentes de tal manera que son de reciente creación.

Sin embargo estas fracciones como tales, con motivo de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999 y 6 febrero de 2008, fueron derogadas.

Para ser reubicadas en las fracciones III y IV del artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito,

“Artículo 112.-...

IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y...”

“Artículo 112.-...

V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales;”

Ahora bien, el tipo a que se refiere el precepto 113, fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, estatuye:

“Artículo 113.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito:

I.- Que dolosamente omitan registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.”

En ese orden de ideas, el tipo va encaminado a sancionar las conductas ilícitas de los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito, toda vez que ellos son en el caso que nos ocupa el sujeto activo del delito, pues actúa en forma por demás dolosa al omitir registrar en la contabilidad del Banco, el mismo día aquellas operaciones efectuadas por la institución bancaria, en esta primera circunstancia la conducta dolosa es una omisión de hacer algo en detrimento de la propia institución; la segunda parte de esta fracción se agrega una conducta de hacer, pues el activo realiza maniobras que como resultado se alteren los registros y con ello, sirva para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando además aquella parte de la contabilidad bancaria que se denomina la composición de activos, pasivos o cuentas contingentes o de resultados.

Es claro que el sujeto pasivo de la conducta descrita lo es la Institución de Crédito pues al no haber una real veracidad del registro de las operaciones bancarias efectuadas diariamente en el Banco, provoca un deterioro en la propia institución y su patrimonio.

La fracción II del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, al igual que otros preceptos tienen su antecedente histórico en otras legislaciones bancarias; así, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, encontramos el numeral 153 Bis 1, fracción III.

La ley actual de Instituciones de Crédito, en la fracción II, del artículo 113, nos dice:

“Artículo 113.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito: . . . II.- Que a sabiendas, presenten a la Comisión Nacional Bancaria datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos, imposibilitándola a adoptar las medidas necesarias para que se realicen los ajustes correspondientes en los registros de la institución respectiva”.

Tipo delictivo que también va dirigido a sancionar las conductas ilegales de los funcionarios y empleados de las Instituciones de Crédito, cuyo actuar además es doloso, toda vez que en esta fracción aparece nuevamente el “a sabiendas”, es decir, que tiene conocimiento y quiere el resultado, el activo del hecho delictuoso, al presentar a la Comisión Nacional Bancaria datos falsos sobre la solvencia del deudor o sigue diciendo la ley la presentación de datos

falsos sobre el valor de las garantías que protegen los créditos, imposibilitándola a adoptar las medidas necesarias para que se realicen los ajustes correspondientes en los registros de la institución bancaria.

Finalmente algunas conductas se han agregado con motivo de la reforma a la Ley de Instituciones de Crédito y que fueron publicadas en el **Diario Oficial de la Federación de 6 de febrero y 26 de junio de 2008, cuyo análisis se realiza a continuación para los efectos legales correspondientes.**

REFORMAS AL CAPÍTULO DE DELITOS BANCARIOS DE 1 Y 6 FEBRERO Y 26 JUNIO 2008.

Al respecto el numeral en comento alude como sujeto activo del delito cualquier persona que pudiere utilizar medios de publicidad para ostentarse como entidad financiera y para obtener beneficios económicos sin tener la autorización correspondiente de las autoridades.

“ARTÍCULO 112 Bis.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que sin causa legítima o sin consentimiento de quien esté facultado para ello, respecto de tarjetas de crédito, de débito, cheques, formatos o esqueletos de cheques o en general cualquier otro instrumento de pago, de los utilizados o emitidos por instituciones de crédito del país o del extranjero...”

El tipo a que alude el artículo nos lleva a determinar que cualquier persona puede ser el sujeto activo del delito, desde el momento en que realiza cualquiera de las actividades descrita, actuando en forma por demás ilegal con los medios y formatos que se utilizan en las instituciones de crédito; el sujeto pasivo del delito lo es el usuario de esos documentos e instrumentos que proporciona la institución de crédito y el propio banco, cuando se viola la confidencialidad de sus operaciones y hacer mal uso de ellos en detrimento de su patrimonio y en desprestigio de las instituciones de crédito y del sistema financiero mexicano.

“ARTÍCULO 112 Ter.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que posea, adquiera, utilice, comercialice o distribuya, cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero del artículo 112 Bis de esta Ley, a sabiendas de que estén alterados o falsificados.

Se dice de este numeral que cualquier persona puede ser el sujeto activo del delito al encuadrar su conducta dentro de esas disposiciones a sabiendas que no es legal su actuar, lo que conlleva a la falta de seguridad en la documentación con la que se pueden realizar infinidad de operaciones bancarias en detrimento de los particulares y del patrimonio de las instituciones de crédito. Así, el sujeto pasivo del delito es el particular acreditado en las instituciones de crédito y el propio banco, al resultar violada la seguridad que debe tenerse en la expedición que le hace el banco de determinada documentación y tarjetas de crédito o débito con respecto a la apertura de alguno de los servicios que presta la institución bancaria al cliente.

“ARTÍCULO 112 Quáter.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que sin causa legítima o sin consentimiento de quien esté facultado para ello:

I. Acceda a los equipos o medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología del sistema bancario mexicano, para obtener recursos económicos, información confidencial o reservada, o

II. Altere o modifique el mecanismo de funcionamiento de los equipos o medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología para la disposición de efectivo de los usuarios del sistema bancario mexicano, para obtener recursos económicos, información confidencial o reservada...”

En la descripción que el artículo hace del tipo se advierte que cualquier persona es el sujeto activo del delito, sea de la institución bancaria o perteneciente a la misma, con claridad refiere el precepto legal que se trata de aquellas personas que puedan tener acceso a los medios o equipos electrónico, ópticos o de cualquier naturaleza al sistema bancario mexicano con las consecuencias de afectación al mismo y al patrimonio de la institución de crédito o de los clientes. Por lo que el sujeto pasivo del delito lo será precisamente es la institución bancaria y en su caso los acreditados ante las instituciones de crédito, que pudieren resultar afectados con este tipo de conductas.

“ARTÍCULO 112 Quintus.- La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en los artículos 112 Bis, 112 Ter y 112 Quáter tiene el carácter de consejero, funcionario, empleado o prestador de servicios de cualquier institución de crédito, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos, o sea propietario o empleado de cualquier entidad mercantil que a cambio de

bienes o servicios reciba como contraprestación el pago a través de cualquiera de los instrumentos mencionados en el artículo 112 Bis.”

Dentro de este supuesto se localiza una agravante por la calidad del sujeto activo del delito, pues alude a la participación de consejeros, funcionarios, empleados o prestadores de servicios de la institución de crédito, aun cuando se realice después haber dejado el cargo y dentro del plazo de dos años, siguientes al mismo, si se ejecuta alguna de las conductas estipuladas en el artículo. Luego, el sujeto pasivo del delito es la institución de crédito y los particulares que tienen relación con ellas, por alguna de las operaciones financieras que están autorizadas para ofrecer al público en general.

“ARTÍCULO 113.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:...”

Del texto del artículo se advierte que serán sujetos activos del delito lo son los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito, que realicen cualquiera de las conductas que describe el mismo, en atención a la intervención que pudieren tener con motivo del otorgamiento de algún crédito; el sujeto pasivo tendrá que ser también el propio banco que resulte afectado en sus intereses patrimoniales por la ejecución del delito.

“ARTÍCULO 113 Bis.- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.”

Del precepto invocado, se advierte la existencia del sujeto activo del delito que recae en cualquier persona, con independencia de que pudieren realizarla igualmente la conducta ilícita los funcionarios o empleados de las instituciones de crédito en detrimento de los clientes del banco. En el entendido que los sujetos pasivos del delito serán los particulares y la institución de crédito que pudieren resultar afectados en sus respectivos patrimonios con motivo de la ejecución de esta conducta.

“ARTÍCULO 113 Bis 1.- Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.”

Efectivamente los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de la institución de crédito son los sujetos activos del delito, con motivo de su participación en las conductas señaladas en los preceptos a que hace referencia el numeral y el sujeto activo lo será el propio banco que pudiere resultar afectado con el actuar ilegal de sus funcionarios o empleados.

“ARTÍCULO 113 Bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:...”

En el precepto anterior, se exige una calidad en el sujeto activo del delito y esta es, que se trate de servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los que intervienen en la comisión del ilícito; de ahí que debe existir una confiabilidad en el personal de la propia Comisión, para el buen funcionamiento del Sistema Financiero Mexicano y la seguridad de sus operaciones, máxime que se trata de servidores públicos que son parte de una de las Instituciones Gubernamentales que se encargan de la vigilancia del sistema financiero en nuestro país y será precisamente este Sistema, el que sea considerado como el sujeto pasivo de delito, al resultar afectado con motivo del actuar del personal en comento.

“ARTÍCULO 113 Bis 3.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.”

Aquí es importante destacar que se citan como sujetos activos del delito a los consejeros, funcionarios o empleados de la institución de crédito, así como cualquier servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de

Valores, que realicen por sí o por otra persona para dar y recibir dinero o cualquier otra cosa, para realizar o dejar de hacer algo relacionados con sus funciones; puesto que, el buen funcionamiento del sistema bancario mexicano es el objetivo de la ley, junto con la vigilancia que ejercen las autoridades que se encargan de la misma, como es el caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; por ello, el sujeto pasivo del delito lo será la propia Comisión y sus atribuciones.

“ARTÍCULO 113 Bis 4.- Serán sancionados con prisión de dos a siete años todo aquél que habiendo sido removido, suspendido o inhabilitado, por resolución firme de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en términos de lo previsto en el artículo 25 de esta ley, continúe desempeñando las funciones respecto de las cuales fue removido o suspendido o bien, ocupe un empleo, cargo o comisión, dentro del sistema financiero mexicano, a pesar de encontrarse suspendido o inhabilitado para ello.”

Con motivo de esta conducta, el sujeto activo del delito recaer en aquella persona que no obstante haber sido removido o suspendido en sus funciones, por virtud de una resolución firme de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ocupe o siga ocupando algún empleo, cargo o comisión, sin tener derecho a ello, puesto que existe el fallo que lo inhabilita dentro del sistema financiero mexicano; consecuentemente el sujeto pasivo, lo será precisamente la institución bancaria, en quien recae la conducta del sujeto activo del delito.

“ARTÍCULO 114.- Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario.”

Son sujetos activos del delito en este numeral, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito, quienes por sí o por interpósita persona reciben indebidamente de los clientes, algún beneficio para celebrar operaciones que son autorizadas a las instituciones de crédito, a consecuencia de la misma puede traer aparejado un quebranto patrimonial al banco; y el sujeto pasivo, lo es el propio banco, puesto que está en juego la

imagen y prestigio del sistema bancario mexicano, por virtud de la conducta ilegal de sus empleados, al reflejarse en él, la conducta ilícita del sujeto activo.

En resumen, de los artículos que fueron objeto de reforma o adición, se desprende en forma global que los 111 Bis, 112 Bis, 112 Ter, 112 Quarter, 113 Bis, 113 Bis 4, de la Ley de Instituciones de Crédito al describir el tipo penal que comente como sujeto activo, lo ubican en cualquier persona, es decir, que la ley no somete a calidad alguna de ese sujeto; en cambio los numerales 112 Quinter, 113, 113 Bis segundo párrafo, 113 bis 1, 113 Bis 3 y 114 requiere la calidad del sujeto, al señalar que se trata de consejeros, funcionarios o empleados de la institución de crédito; por otra parte, en tratándose de otros sujetos activos, en los artículos 113 Bis 2, 113 Bis 3, agregan la calidad de funcionario público, específicamente que pertenezcan a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.- Bien Jurídico Tutelado.

En el apartado anterior, se hizo el estudio de las personas que intervienen en conductas ilícitas bancarias, llámese sujeto activo y pasivo, de conformidad con las actividades y la repercusión en el individuo; ahora, al continuar con los aspectos característicos de este tipo de delitos bancarios, se analiza lo que se conoce dentro de la doctrina, cómo el bien jurídico tutelado, vocablos que, en términos generales, se refieren a todo aquello que protege la ley con motivo de la comisión de algún hecho considerado como delito y tipificado dentro de la propia legislación.

Esto es, el bien jurídico tutelado por la Ley, no es otra cosa que aquello que la legislación protege o trata de proteger al tenor de la descripción que hace de los tipos penales, toda vez que las normas si bien, no lo señalan específicamente en la integración de los elementos típicos, sí determinan el hecho ilícito y la prohibición en los preceptos.

A efecto de entrar al tema relativo del bien jurídico tutelado, se tomará en consideración conceptos sobre el particular; para ubicar los vocablos, en la diversidad de definiciones que la doctrina contempla; en tales condiciones, solamente es proporcionan algunas de ellas, para lo cual, a continuación se transcriben las siguientes opiniones de autores especialistas en la materia, a saber:

Para López Betancourt, “el objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.”⁽⁸⁴⁾

Sin embargo, si bien esta opinión es valiosa para cumplir con el objetivo que se marca, también es procedente la narrativa de diversas opiniones de los expertos en la materia penal, para obtener la idea del concepto del bien jurídico tutelado por la ley y precisar el alcance de la terminología utilizada por los distintos autores.

Otro autor que, proporciona un comentario relativo con el bien jurídico, lo es el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien en su obra “Manual de Derecho Penal Mexicano”, refiere que: “En la doctrina se distingue entre objeto

(84) LÓPEZ BETANCOURT. Ob. Cit. Pág. 58.

jurídico y objeto material. Por el primero entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material.”⁽⁸⁵⁾

En este orden de ideas, estos distinguidos jurisconsultos aseveran que se está en presencia de un objeto jurídico el cual lo identifican plenamente como el bien jurídico tutelado, que debe ser, el que protege la ley para salvaguardar su integridad, para lo cual es preciso contar con una sanción a efecto de que el sujeto activo del delito cuando menos tenga conocimiento que su actuar ilícito, pudiera provocar un menoscabo o daño en detrimento de ese bien jurídico protegido por la ley, y que pudiere abarcar la vida, la integridad física, el patrimonio, los bienes, la familia, etc., los cuáles, como se puede advertir, en un momento dado, resultan vulnerados en su integridad y no obstante la amenaza que señala la ley, con una sanción, el sujeto activo del delito puede traspasar las barreras de la misma, y afectarlos con su actuar.

Cabe precisar que, para continuar con el tema relativo al bien jurídico tutelado, otros autores tocan el tema, entre ellos se encuentra Alejandro Sosa Ortiz quien en su obra el “Cuerpo del Delito”, alude que: “La doctrina Mezgeriana (con la cual, como ya explicamos, continúa diciendo el autor, se identifica la reforma en estudio), precisamente hace consistir la antijuridicidad material en esta afectación del bien jurídico. Así, sostiene que: El contenido material del injusto es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en cuyo aserto, injusto es toda acción que contradice las normas objetivas del derecho. El juicio que afirma que la acción contradice al derecho, al ordenamiento jurídico, a las normas del derecho, la caracteriza adjetivamente como acción injusta o antijurídica: El proceso de hecho como tal y en su caso, el estado creado por él es, sustantivamente un injusto, una antijuridicidad. Y el bien jurídico es el objeto de protección de la Ley Penal en atención al interés general de término medio en el mantenimiento de un determinado estado. Así, distingue dos grandes categorías de tipos: la de los que protegen a los particulares y a la sociedad (no organizada) y la de los que propugnan la

(85) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Págs. 148 y 149.

protección del Estado. La lesión del bien jurídico es por tanto la lesión a ese interés medio. Interés que, como dice Litz, lo crea la vida y gira siempre en torno al individuo o la comunidad, mismo que al ser protegido por el Derecho lo eleva a bien jurídico. Zaffaroni (sigue diciendo el autor) considera que la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. Así el derecho penal recibe el bien jurídico ya creado y la norma penal no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas de agresión al mismo. La Doctrina es unánime en señalar que el fin del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos o la evitación de su ataque o agresión de cierto modo. Y para ello, a través de la norma jurídico penal el legislador describe las conductas que, a su juicio, generan esa lesión o puesta en peligro, amenazando con una sanción a quien la realice.”⁽⁸⁶⁾

El autor en comento, es coincidente con la opinión de los anteriores, al determinar la existencia del bien jurídico tutelado por la ley, que no es otra cosa que aquellos bienes que en un momento dado pueden resultar afectados o lesionados con motivo del actuar del sujeto activo del delito al tenor de ejecutar alguno de los actos o dejar de hacer algo en detrimento del sujeto pasivo y que se plasma dentro de la ley como una prohibición, circunstancia que debe ser el objeto propio de la ley, para garantizar la estabilidad del individuo en sociedad, en virtud de que, para garantizar, los bienes jurídicos tutelados, es indispensable la existencia de una amenaza con la imposición de alguna sanción, para en caso de que, el sujeto pasivo del delito, la ejecute o trate de violar esa disposición.

El Maestro Jiménez Huerta, en su obra “Derecho Penal Mexicano”, al abordar el tema, hace referencia a lo siguiente: “Las figuras típicas deben, pues, su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena. Las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora afirma Bettioli que o esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección fin un bien jurídico. Así, la norma que incrimina el homicidio, tutela la vida, aquella que incrimina el robo, la propiedad,

(86) ALEJANDRO SOSA ORTIZ. Ob. Cit. Págs. 131 y 132.

aquella que incrimina la bigamia, el orden familias, etc.”⁽⁸⁷⁾

Lo anterior, lleva a corroborar la existencia de una norma protectora del bien jurídico tutelado y la misma en su texto, trae aparejado cuál es ese bien que protege, en atención a la descripción de la conducta en la ley, aunado a precisar por otro lado, que la violación al precepto será sancionado con una pena, en términos de las condiciones existentes en la conducta materia de la descripción legal.

Para el caso específico de alguno de los delitos bancarios que se describen en los artículos de la Ley de Instituciones de Crédito, cabe señalar las conductas en ellos plasmados, traen aparejado que protección de un bien jurídico tutelado, dentro de los que se pueden destacar el patrimonio de las instituciones de crédito, el sistema financiero mexicano, etc., la narrativa del contenido de las diversas conductas bancarias, igualmente trae aparejado que, al ser violadas esas disposiciones, obtienen sus infractores una sanción, en atención a la gravedad de su ejecución o al tenor del daño patrimonial causado a las instituciones de crédito.

De lo anterior, se advierte un argumento que se considera de vital importancia, y que se hace consistir en que debe existir en la figura del tipo penal la descripción del bien jurídico tutelado por la ley a efecto de que pueda erigirse a la vida jurídica esa conducta delictiva como tal, ser de observancia obligatoria para quienes va dirigida la norma y sus consecuencias sancionadoras para en caso de la violación a dichos preceptos.

Circunstancia la anterior, que encuentra apoyo en la opinión del autor Mariano Jiménez Huerta, y que refuerza la opinión que la doctrina tiene sobre el particular, al sostener lo siguiente: “Sin la unidad de sentido que emerge del bien jurídico protegido en cada figura típica, sus elementos se presentan a la consideración del observador como un simple elenco de datos mecánicamente situados unos al lado de los otros, sin integrar esa unidad de sentido que implica la noción del tipo penal. El telos del tipo tutela de un bien jurídico ocupa un lugar primigenio entre sus elementos, pues sin la consideración del bien jurídico que protege resulta imposible estructurar la figura típica. El tipo legal es un organismo reconoce el propio Griaspigni en el que la unidad de sus partes

(87) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 116.

de su vida es dada por el bien jurídico tutelado por la norma y ofendido por la conducta. El bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, el espíritu que lo hace vivir y aquél que fija sus confines.”⁽⁸⁸⁾

Continúa el autor que se cita, con otra serie de argumentos sobre el tema del bien jurídico tutelado, a efecto de redondear su postura y dar a conocer al lector el punto de vista que considera es importante para llegar a ubicar el tema en la teoría del delito al sostener lo siguiente: “El bien jurídico que cada figura tutela es parte integrante de su estructura y está latente en su integración, pues no es sólo la fría estructura mecánica de la figura típica lo que interesa la jurista, sino también su espíritu y metas, sus motivos y propósitos. La trascendencia del bien jurídico en la formación conceptual penalística es tan sensible que, incluso su influjo trascendía a la concepción beligniana de 1930, pues en la imagen o idea rectora o cuadro dominante de cada tipo estaba latente el bien jurídico. No es posible concebir la idea, imagen o esquema rector de un tipo delictivo, por ejemplo el de homicidio o el de robo, son tener presente el bien jurídico que forja y preside la idea o esquema rector. Esto demuestra la extraordinaria importancia que reviste el concepto de bien jurídico en la elaboración penalística; trascendencia tan poderosa que permite afirmar que el origen u existencia, estructura y alcance, límites y fines de la figura típica sólo la pueden hallarse en el bien jurídico tutelado.”⁽⁸⁹⁾

Postura que, como se indicó, conlleva a señalar la importancia que tiene el bien jurídico tutelado, sin el cual, no se puede decir que pueda existir el tipo penal dentro de la teoría del delito, por lo que, si de la descripción que se hace de la conducta considerada como delito por la ley, va implícito el bien jurídico tutelado, se dice, que se cumple con el objetivo de la protección que toda norma penal debe contener respecto del bien jurídico, concatenándose ambos conceptos para cumplimentarse con la sanción aplicable a quien viole o trate de violar tal disposición legal, es decir, con la presencia de la amenaza del castigo que merece el infractor de la norma.

En cuanto a la lesión de un bien jurídico, debe decirse que en opinión del propio maestro Mariano Jiménez Huerta en su obra “Derecho Penal Mexicano”, alude a que: “La primera condición que se requiere para que una conducta

(88) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA.- Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 116.

(89) Ibidem. Pág. 117.

humana sea valorada de antijurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico. Sin lesión o peligro lesión para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerido para la integración de la esencia propia de lo antijurídico; pues sí lo antijurídico es lo que contradice el Derecho y éste ontológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como ilícita. Ya Carrara afirmó que no todos los actos externos procedentes de una intención malvada pueden ser elevados a la categoría de delitos, sino sólo aquellos que han dañado o que tenían posibilidad de dañar los derechos ajenos.”⁽⁹⁰⁾

Ahora, el Maestro Jiménez Huerta desde su punto de vista muy especial, involucra en el estudio del bien jurídico tutelado, el aspecto antijurídico, al determinar que si la conducta del individuo se va a valorar en términos de las disposiciones legales y esta se ve reflejada en un tipo penal, que por sus características lesiona el bien jurídico tutelado por la ley, luego, considera que esa conducta va contra derecho, pues desde el momento que el bien jurídico está protegido por la norma, su infracción trae aparejado un actuar antijurídico, postura que, se considera correcta en virtud de que la acción desplegada por el sujeto activo va encaminada a la inobservancia de la norma que plasma precisamente una prohibición al individuo al describir el tipo, en cuya materialidad va implícito el bien jurídico tutelado y su consecuencia lo será la propia sanción que se menciona dentro del texto.

Por ello, dentro de la diversidad de opiniones de los expertos en la materia penal, se concretizan estos argumentos, tal y como lo alude otro autor, prestigiado como lo es, el Maestro Jiménez de Asúa quien refiere en cuanto al tema del Bien Jurídico lo siguiente: “la norma,...es uno de los polos del eje del derecho. EL otro es el bien jurídico. Cuando los intereses fueron protegidos por el derecho, se elevaron a bienes jurídicos. Éstos son de inapreciable importancia para indicar el fin de un determinado precepto y de todo el ordenamiento jurídico.”⁽⁹¹⁾

Continuando con la narrativa de los autores especialistas en la materia y

(90) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA.- Ob. Cit. Págs. 227 a 230.

(91) JIMÉNEZ DE ASÚA . Ob. Cit. Pág. 3.

sobre el tema del bien jurídico tutelado, otro de punto de vista lo proporciona Gustavo Malo Camacho en su obra Derecho Penal Mexicano, cuando refiere que: “Bien jurídico es el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal.

Si el orden jurídico, es un orden de relación social, en función de la regulación de la conducta social deseada, que es el ámbito de la relevancia político social del derecho, misma que se da en el tipo, cuyo contenido implica la prohibición o mandato de las conductas recogidas precisamente en los tipos penales, como el contenido preceptivo de la norma. Y, después, tales mandatos o prohibiciones, que invariablemente suponen la protección a bienes jurídicamente tutelados son, a su vez, revisados y revalorados a la luz de todo el orden jurídico, a fin de confirmar o neutralizar esa tutela jurídico penal, en razón de las reglas permisivas que suponen otras valoraciones que también recoge el propio orden jurídico, en función del reconocimiento de los derechos que asisten al individuo que vive en la sociedad, es de concluirse que el bien jurídico es un concepto, eje en torno del cual gira todo el orden jurídico, con el fin de protegerlo y tutelararlo, y de aquí su relevancia en la teoría general del delito, en el estudio del injusto, dentro de los campos de la tipicidad (a partir del análisis de la conducta típica) y de la antijuridicidad.”⁽⁹²⁾

Luego, el autor en cita, está de acuerdo con las posturas anteriores, en el sentido de que, el bien jurídico tutelado conlleva, a la existencia en su estudio, parte de la teoría del delito, pues involucra tanto la conducta típica como la antijuridicidad, al aseverar la protección del bien jurídico protegido, al tenor de una estabilidad del individuo en sociedad.

Sigue diciendo Gustavo Malo Camacho en su obra en cita, que: “En este sentido, el bien jurídico aparece como un concepto fundamental de la realidad y de la relación social, que supone la presencia de intereses individuales y colectivos, que exigen protección y salvaguarda, toda vez que su lesión o puesta en peligro, genera situaciones de conflicto social que afectan de manera básica a la seguridad jurídica y por tanto a la convivencia. Evitar conflictos y resolverlos, es así, el origen de la salvaguarda de los bienes jurídicos

(92) GUSTAVO MALO CAMACHO.- Derecho Penal Mexicano.-Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 2003. Págs. 280 y 281.

penalmente protegidos, en manera de establecer y favorecer el mantenimiento de un sistema de convivencia pacífica, que permita la autorealización de las personas que conviven en su seno.”⁽⁹³⁾

Así, en los delitos bancarios, la lista de conductas del sujeto activo, aduce a infinidad de éstas que pueden ser ejecutadas por los consejeros, funcionarios y empleados de las Instituciones de Crédito o por los particulares que se involucran en éste tipo de hechos delictuosos y también son objeto de intervención los servidores públicos, específicamente en aquellos tipos penales en que intervienen como integrantes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; algunos acuden a ellas para realizar alguna operación de las que les tienen permitidas a las instituciones de crédito o solicitan algún crédito, por eso se afirma que tal actuar del sujeto activo, conlleva implícito entre otros, un detrimento en el patrimonio de los bancos; la veracidad en las operaciones que se realizan, con ello la confiabilidad de los asientos contables, que son materia del índice de operaciones bancarias, la fidelidad en el desempeño de sus funciones por parte de los servidores públicos como integrantes de la Administración Pública Federal, puesto que no hay que olvidar que se incluyen dentro de este tipo de servidores, aquellos que forman parte de la Banca de Desarrollo, que no han dejado de pertenecer al gobierno federal.

Lo anterior, no quiere decir que sean los únicos bienes tutelados por la Ley de Instituciones de Crédito, sino que de su análisis se desprende que existen diversos bienes protegidos por la propia legislación, al tenor de las distintas conductas típicas que se contienen sus artículos, dentro de los que se toman en consideración, cuando por un lado, el sujeto activo lo es el particular, y por otro, la intervención de los propios consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito, con independencia de que también está en juego el patrimonio de los bancos, conforme a las distintas operaciones bancarias que le están permitidas realizar.

Es por ello, de conformidad con lo que se establece en la doctrina, los bienes jurídicos tutelados por la Ley de Instituciones de Crédito se describen en la diversidad de conductas típicas que enumeran los preceptos de la propia ley, y se pueden ubicar en “El cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el servicio de banca y crédito... La seguridad en las transacciones,

(93) GUSTAVO MALO CAMACHO. Ob. Cit. Pág. 289.

(mínimo necesario de estabilidad, certeza y claridad exigibles en actividades que, en sí mismas, son supraindividuales, independientemente de que en muchos casos puedan afectar y afecten, el patrimonio de los particulares). Mantener condiciones adecuadas de liquidez. El derecho de las Instituciones de crédito a la exclusividad para prestar el servicio de banca y crédito.... Patrimonio de las instituciones de crédito. El principio de Buena Fe Contractual cuyos titulares son la propia entidad crediticia y la sociedad. Honestidad de los usuarios de las entidades financiera en la solicitud de crédito... El patrimonio de la institución de crédito. La seguridad en el tráfico jurídico, cuyos titulares son, respectivamente la propia entidad crediticia y la sociedad, la honestidad de los clientes deudores, en el destino que deben dar al importe de los créditos que les proporcione un banco...el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las finalidades de los créditos, la honestidad en el desempeño de las funciones de los consejeros, funcionarios y empleados bancarios, garantizar al público en general, la sólida prestación de un servicio bancario confiable, evitar prácticas indeseables en la prestación del servicio.”⁽⁹⁴⁾

Así, el bien jurídico tutelado por la ley, se hace consistir principalmente en el patrimonio de las Instituciones de Crédito, la veracidad del registro de las operaciones bancarias diarias efectuadas en el Banco; confiar que los asientos contables son reales, según las funciones o actividades propias del Banco; la certeza de los ahorradores e inversionistas que efectúan operaciones con instituciones autorizadas para proporcionar el servicio de banca y crédito, así como la confiabilidad de esas operaciones.

Se hace una enumeración de los bienes jurídicos tutelados por la ley de Instituciones de Crédito en atención al análisis de los tipos penales que se describen en ella, sin embargo, no hay que olvidar que el servicio de banca y crédito facultad tanto de la Banca Múltiple y como de la Banca de Desarrollo; en éste último de los casos, el servicio se proporciona por las Sociedades Nacionales de Crédito, cuya naturaleza jurídica lo es la participación del Estado, al tenor de la reglamentación que hace la ley de esa Banca y, como sus integrantes son servidores públicos, luego, la aplicabilidad de la normatividad bancaria, está sujeta a la calidad del sujeto activo del delito, esto es, que no se debe dejar pasar desapercibido, que como Instituciones de

(94) JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ Tomo II. ob. Cit. Págs. 1337, 1340, 1342,1346.

Crédito, los bancos que integran la Banca de Desarrollo, también llevan a cabo operaciones de banca y crédito, que igualmente les tienen autorizadas y consecuencia de ello, las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, también son materia de aplicación en su ámbito de validez.

Por otra, parte hay otros servidores públicos que igualmente se involucran en los hechos delictuosos, se trata específicamente de aquellos que prestan sus servicios para la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; al respecto, se citan conductas en que son sujetos activos del delito y la Ley de Instituciones de Crédito señala para de este tipo de hechos ilícitos, como bien jurídicamente tutelado, lo siguiente: La lealtad y honestidad en el desempeño de sus funciones. Con tal disposición, se pretende sancionar aquel lucro ilícito que pueden obtener al ejercer las facultades que le están permitidas realizar y que le corresponde al servidor público, el cual debe atender a las funciones y atribuciones, que le son encomendadas en forma honesta, entre las que se encuentran, el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las obligaciones de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el funcionamiento normal del servicio de banca y crédito, la vigilancia leal de este servicio.

Ahora, entre los preceptos que fueron motivo de adición o de alguna reforma que sufrió la Ley de Instituciones de Crédito en las fechas del 17 de mayo de 1999, 6 de febrero de 2008 y que se relacionan con alguna actividad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y sus servidores públicos, se encuentran los artículos 113 bis 2, 113 Bis 3 y 113 Bis 4.

La Ley de Instituciones de Crédito refiere como bien jurídico tutelado al tenor de las conductas que pudieren ejecutar los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la legalidad y honestidad con la que se deben desempeñar estos servidores público, pues el firme propósito del servicio es que sea optimo, en atención a las funciones propias que les son encomendadas dentro de la propia Comisión; el respeto a las disposiciones legales que rigen sus actividades; los hechos ilícitos así cometidos por este tipo de servidores públicos se ven agravados en la pena privativa de libertad conforme a lo que dispone el artículo 113 Bis 2, de la Ley de Instituciones de Crédito, al aumentar esta la pena en una mitad más cuando se trata de las

conductas ilícitas tipificadas en los numerales 111 a 113 Bis y 114 del propio ordenamiento legal en cita.

Para los efectos de tener un panorama de lo que protege la Ley de Instituciones de Crédito, como bien jurídico tutelado, a continuación se hace una lista al respecto:

1.- El servicio de banca y crédito y la certeza de los ahorradores e inversionistas que efectúan operaciones con las instituciones que proporcionan ese servicio autorizado.

2.- El patrimonio de la Institución de Crédito,

3.- La veracidad del registro de las operaciones bancarias efectuadas diariamente en el Banco; con lo que se pueda confiar, que los asientos contables son los reales, respecto de las funciones o actividades propias del Banco.

4.- La seguridad del individuo en las Instituciones de Crédito para tener la certeza de que se está realizando una operación con la persona o personas autorizadas para llevar a cabo esas gestiones bancarias.

5.- El buen funcionamiento del Sistema Financiero Mexicano y la seguridad de sus operaciones, máxime que se trata de personas (servidores públicos) que son parte de una de las Instituciones Gubernamentales (Comisión Nacional Bancaria y de Valores) que se encargan de la vigilancia del sistema financiero en nuestro país.

6.- El buen funcionamiento del Sistema Bancario Mexicano junto con las autoridades que se encargan de su vigilancia, como lo es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

7.- El buen servicio del Sistema Financiero Mexicano.

8.- El buen funcionamiento de las instituciones de crédito y la honorabilidad del personal que labora en las mismas.

9.- El patrimonio y los sistemas de alta tecnología que se utilizan en el Sistema Financiero Mexicano.

10.- La seguridad que deben tener los acreditados ante los bancos que no se puedan clonar sus documentos, la confidencialidad de sus operaciones y el uso que de ellos se haga en detrimento de su patrimonio y en desprestigio de las Instituciones de Crédito y del Sistema Financiero Mexicano.

11.- La seguridad que debe tener el particular en la expedición que le hace el banco de cierta documentación con respecto a la apertura de alguno de los servicios que presta la institución bancaria al cliente.

12.- El patrimonio de las instituciones de crédito y la seguridad de los acreditados en las mismas, para observar la correcta aplicación de las operaciones que se realizan con la documentación y tarjetas de crédito y débito que son proporcionadas por los bancos.

13.- La certeza de los clientes que sus recursos económicos, manejados por el banco, están seguros y al igual que el patrimonio de la institución bancaria.

14.- El buen funcionamiento de las instituciones de crédito al tenor del cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y empleados de la misma.

Con esta enumeración se establecen en nuestro concepto el bien jurídico tutelado en la Ley de Instituciones de Crédito, que no es otro que el patrimonio de la institución bancaria, mismo que de alguna manera se lesiona o se puede lesionar con alguna de las conductas delictivas, a que alude la propia legislación bancaria.

3.- Deber Jurídico que se impone al sujeto activo.

Al dar inicio con este tema, preciso es determinar cuál es el concepto del vocablo deber, desde el punto de vista general, para con posterioridad adentrarse a conocer lo que se entiende por deber jurídico, aplicado dentro del ámbito del derecho, para que en su momento oportuno, trasladar dicha definición al ámbito de los delitos bancarios en especial.

En cuanto al punto de vista general la palabra deber se toma en las siguientes consideraciones: “Deber.- Seguido de un verbo en infinitivo, estar obligado a hacer lo que ese verbo indica.- Deber.- Obligación de obrar según los principios de la moral, la justicia o la propia conciencia.”⁽⁹⁵⁾

Este concepto general indica la idea del vocablo, en atención de que el mismo se ubica en una obligación dirigida a la persona que vive en sociedad y la cual en un momento dado debe de cumplir conforme a las normas que la obligan, llámese normas sociales, morales, religiosas, jurídicas, éticas, etc., y la consecuencia del incumplimiento de esa obligación trae aparejado alguna sanción desde el punto de vista de la norma aplicable al respecto. Obligación que se encuentra descrita en la regla de conducta obligatoria para la persona y lleva implícita una restricción o prohibición de hacer o dejar de hacer algo.

Así, la palabra deber en general refiere a “todo lo forzoso, ineludible e impuesto, lo que no puede ser de otra manera. La referencia necesaria al no poder ser de otro modo, tiene su sentido en la obligatoriedad que es su esencia y que presupone una ley, un mandato. Dicho mandato puede proceder de muy diversas fuentes y la fuente es lo que otorga en cada caso al deber su significado preciso... La norma penal es siempre un deber y ese deber, salvo los contados casos en que es creado por el derecho en razón de concretas necesidades políticas, es siempre un deber que a los hombres les ha sido impuesto por los mandatos éticos o por los preceptos religiosos antes que por la ley: no matar, no robar, no falsificar. La estructura de las disposiciones penales es tal, que la norma no aparece explícita, sino que subyace bajo la disposición que la protege reprimiendo la conducta contraria. Cuando se aplica la pena al que mata a otro, prescribe un deber positivo: “no matar”, pero ese

(95) Larousse.- Diccionario de la Lengua Española.- Primera Edición.- Ediciones Larousse, S. A.- México.- 1994.- Pág.195.

deber no se expresa explícitamente.”⁽⁹⁶⁾

Este aspecto general del vocablo deber, proporciona la idea de esta en presencia de una obligatoriedad a la conducta del sujeto, por mandato de la ley, a ese respecto, cabe mencionar que la norma jurídica hace alusión a una serie de mandatos que van encaminados a regular la conducta externa del individuo en sociedad, de tal suerte que esa obligatoriedad trae aparejado que si, por alguna circunstancia, el gobernado incumple con el mandato, incurrirá en una conducta ilícita que puede traer como consecuencia el que se le sancione de alguna manera, económicamente al través de una sanción pecuniaria o en su caso, dado el actuar y la gravedad de la violación, con una pena privativa de libertad.

Otro concepto de deber, lo proporciona Juan Palomar de Miguel, en su “Diccionario para Juristas”, al tenor siguiente: “Deber aquello a que está uno obligado por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas...Deber jurídico aquel que obliga, en virtud de una norma legal, de un trato o de un tratado, a una persona en favor de otra, la cual tiene la facultad de exigir su cumplimiento en el caso de que no fuese espontáneamente observado.”⁽⁹⁷⁾

Lo aseverado por el autor, conlleva a proporcionar una idea con precisión de los vocablos en cita, al hacer alusión sobre el aspecto general (deber), a virtud del cual estima la existencia de una obligación preestablecida que debe cumplir la persona, de conformidad con las leyes a que se obliga, ya sea del orden religioso, natural, social, etc., reguladas en las normas de ese tipo y por otra parte, el concepto en particular que involucra el deber jurídico; en ese orden de ideas, es claro que éste concepto, no deja de ser aquella obligación que se tiene, de dar cumplimiento con las disposiciones legales que el propio Estado impone al gobernado, en la inteligencia de que, para en caso, de no cumplir con la misma, en forma espontánea o en virtud de la violación de los preceptos legales, el Estado tendrá que gestionar lo conducente, para la observancia de la disposición legal incumplida, esto es, estamos en presencia de la obligación que se debe acatar al tenor del mandamiento legal aplicable,

(96) RAÚL GOLDSTEIN.- Diccionario de Derecho Penal y Criminología.- 3ª Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.- Buenos Aires.- 1993.- pág. 267.

(97) JUAN PALOMAR DE MIGUEL.- “Diccionario para Juristas”.- Mayo Ediciones S. de R.L. México.- 1981.-Primera Edición.- págs. 380 y 381.

con la facultad del Estado, en su caso, de hacerla cumplir en su momento procesal oportuno, incluso ejerciendo su poder de autoridad en contra de la voluntad del gobernado, para hacer cumplir en forma coactiva la obligación a que alude la ley.

Dentro de esta narrativa del concepto de deber jurídico cabe destacar también, la opinión que al respecto proporciona Rafael de Pina Vara en su obra "Diccionario de Derecho", al tenor siguiente: "DEBER JURÍDICO.- Se entiende por deber jurídico llamado también deber legal la necesidad para aquellos a quienes va dirigida una norma del derecho positivo, de prestarle voluntario acatamiento, adaptando a ella su conducta en obediencia a un mandato que, en el caso de incumplimiento, puede ser hecho efectivo mediante la coacción. En realidad el correspondiente denominado deber jurídico es obligación jurídica."⁽⁹⁸⁾

En ese entendido, los autores hasta aquí citados son coincidentes en señalar que se está en presencia de una obligación de la persona que debe acatarse en términos de los preceptos legales que la contienen, con la facultad del Estado de hacerla cumplir, aun en forma coactiva, ejerciendo su poder sobre los gobernados o imponiendo en su caso, las sanciones correspondientes con motivo de la violación de los preceptos materia del incumplimiento del deber jurídico.

Baste por el momento, decir que en tratándose del deber jurídico, este se refleja en la conducta externa del individuo que puede encuadrar en una infracción o la comisión de algún hecho considerado como delito por la ley, para ubicar ese actuar en las disposiciones legales, al no dar cumplimiento con esa obligatoriedad a que alude la norma.

Con ésta lluvia de ideas, que los autores hacen de los conceptos generales de deber y en lo particular, en cuanto al deber jurídico, quedan plasmados éstos, para que se apliquen a los delitos bancarios, a efecto de poder precisar cuáles son los deberes jurídicos plasmados en el capítulo de delitos de la Ley de Instituciones de Crédito, para así conocer cuáles son los deberes jurídicos que tienen los consejeros, funcionarios, empleados, comisarios de los bancos y el público en general sobre las obligaciones que

(98) RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho.- Novena Edición.- Editorial Porrúa, S.A., México.- 1980.- pág. 201.

se marcan en la ley invocada y puedan estar en posibilidad de dar cumplimiento a esas disposiciones legales, al tenor de ellas, en la inteligencia que la propia legislación alude a las prohibiciones dirigidas a esas personas y las posibles sanciones de que son objeto con motivo de su incumplimiento.

El deber jurídico que se le impone al sujeto activo del delito es cumplir con las disposiciones legales para evitar engañar o provocar con su actuar algún quebranto patrimonial a la institución bancaria, sin embargo, cuando el sujeto activo de los delitos bancarios viola ese deber, lleva implícito la exteriorización de la voluntad para ejecutar un acto contrario a las disposiciones legales, puesto que la ley le prohíbe realizar determinadas conductas en detrimento del patrimonio de las instituciones bancarias, y al no cumplir las mismas, está consciente y quiere el resultado con el actuar adverso a la norma jurídica.

Así, es menester trasladar estos conceptos a los hechos delictuosos que contiene la Ley de Instituciones de Crédito, en virtud de lo cual, el deber jurídico que se le impone al sujeto activo del delito, se ve reflejando en la descripción que hace la ley de las diversas conductas ilícitas contempladas por el ordenamiento legal en cita; por ello, es procedente analizar los aspectos prohibitivos que el orden jurídico bancario señala, en base en ello, en primer términos, se prohíbe a los particulares, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales (sujeto activo) en términos de lo que dispone el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito, realizar las funciones de banca y crédito, dado que para proporcionarlo, es preciso contar con la autorización de las autoridades competentes para tal efecto, y evitar de esa manera la captación de recursos del público en forma ilegal, al no contar con la autorización respectiva para llevar a cabo esa actividad.

Asimismo, la persona física o moral, que se ostente por sí o por interpósita persona como intermediario o entidad financiera, sin contar con la autorización de autoridad competente para ello, conforme a lo que dispone el artículo 111 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito, les impone el deber de evitar con esa actitud engañar y obtener recursos del público, en detrimento del sujeto pasivo del delito.

También en algunos ilícitos bancarios que contiene la Ley de Instituciones de Crédito en los artículos 112 y 113, en los que participan los

particulares ajenos a las instituciones, funcionarios, empleados o comisionistas de terceros intermediarios o de constructoras, desarrolladoras de inmuebles y/o agentes inmobiliarios o comerciales, que participen en la solicitud y/o trámite para el otorgamiento del crédito, para ellos va encaminado el deber jurídico de no engañar a las instituciones de crédito con el fin de obtener créditos, falseando la documentación que es base en los requisitos para su obtención, deberes jurídicos, con los que se pretende evitar la afectación del patrimonio de las instituciones de crédito, que la veracidad de sus activos y pasivos se refleje en la documentación que aportan al momento de su acreditación para la obtención de los créditos de la institución.

Igualmente, dentro del propio artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, aduce, otro de los deberes jurídicos que establece la ley, va dirigido a los acreditados y los deudores, en el sentido de que éstos, omitan desviar los créditos obtenidos a objetivo diverso, para el cual fueron otorgados, en virtud de que, su actuar puede traer aparejado un quebranto patrimonial a las instituciones de crédito.

Por otra parte, en cuanto a los funcionarios o empleados de los bancos, el numeral en comento (artículo 112) de la Ley de Instituciones de Crédito, les señala como deberes jurídicos, no violar los principios de confiabilidad, pues les prohíbe autorizar créditos a los particulares, a sabiendas que por la falta de veracidad en los requisitos, trámites o documentos que presentan los acreditados, para obtener créditos, falsean a la verdad o reciben documentación no real; conductas que al violar los deberes jurídicos, traen como consecuencia, que pueda resultar un quebranto a la institución bancaria.

La propia Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 113 Bis alude al deber jurídico y prohibición de que en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, encaminado a los particulares, a los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito, en detrimento se los clientes y de las propias instituciones bancarias.

Otro de los deberes jurídicos que el artículo 113 Bis 1, de Ley de Instituciones de Crédito impone, va dirigido a quienes inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se

refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, sobre aquella fidelidad que le debe tener a la institución bancaria para la cual prestan sus servicios, con el fin de salvaguardar el patrimonio de los bancos; sin embargo, en algunas ocasiones estos personajes violan las disposiciones contenidas en la ley, vulnerando la certeza y seguridad que deben tener los ahorradores e inversionistas de la banca, para depositar en ellos sus capitales.

El deber jurídico, también en tratándose de los delitos bancarios, en términos de lo dispuesto por los artículos 113 Bis 2, 113 Bis 3 y 114, de la Ley de Instituciones de Crédito, somete a los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a que su actuar debe ser conforme a las disposiciones legales, a efecto de que el servicio que se presta, sea de conformidad con el marco legal que las rige, dada la confiabilidad, servicio y lealtad que deben tener este tipo de servidores públicos, en virtud de las atribuciones propias que desempeñan dentro de la Comisión y que se reflejan en el buen funcionamiento del servicio que se presta, prohibición también se hace consistir en la solicitud por sí o por interpósita persona o la aceptación de recibir dinero o alguna otra dádiva para hacer o dejar de hacer algo en relación con sus funciones, y en su caso, en tratándose de los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban un beneficio por parte de los clientes, para celebrar cualquier operación bancaria, la violación a los deberes jurídicos de estos funcionarios públicos, trae como consecuencia la inestabilidad de las finanzas y de la economía del país.

Por cuanto hace al artículo 113 Bis 4 de la Ley de Instituciones de Crédito, alude al deber jurídico dirigido a todo servidor público que no obstante haber sido removido, suspendido o inhabilitado, por resolución firme de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, continúe desempeñando las funciones, ocupe un empleo, cargo o comisión, dentro del sistema financiero mexicano, lo que trae aparejado, la falta de cumplimiento de la determinación que dio lugar a la suspensión en detrimento del buen funcionamiento del servicio financiero.

Aquí es preciso señalar que, las Instituciones de Crédito abarcan tanto la Banca Múltiple, como la Banca de Desarrollo, de ahí que en cuanto a esta

última, también se refleje la calidad de servidor público bancario respecto de las Sociedades Nacionales de Crédito que la integran, actuar que nuevamente se contempla y conlleva al buen funcionamiento del servicio que presta la Banca de Desarrollo, al tenor de los fines que persiguen dentro del Sistema Bancario Mexicano, pues no hay que olvidar que con independencia de las funciones que como institución de crédito realiza esta Banca de Desarrollo, también cumplen con un objetivo para el cual fueron creadas, en términos de su legislación que les dio origen, baste señalar a manera de ejemplo la Institución de Crédito Banjercito S.N.C., cuyo fin es dar el servicio de banca y crédito a las Fuerzas Armadas de México, pero también no obsta para que los particulares que no pertenecen a las fuerzas armadas, puedan realizar operaciones que están permitidas a este tipo de instituciones de crédito.

Luego, si el deber jurídico es vulnerado por el sujeto activo del delito bancario, sea consejero, funcionario, empleado, comisario de las Instituciones de Crédito, servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o de las Sociedades Nacionales de Crédito, así como por los particulares, sea en alguna de sus formas, va implícito el dolo, porque actúan en forma tal que la voluntad se exterioriza en el acto ilícito, contraviniendo las disposiciones legales y queriendo el resultado, conductas que se reflejan en la mayoría de los hechos ilícitos en el quebranto patrimonial de las instituciones de crédito.

En tratándose de delitos bancarios, la Ley de Instituciones de Crédito, alude a que el deber jurídico, somete ese actuar a que sean consejeros, funcionarios, empleados, comisarios de las Instituciones de Crédito, los que intervengan directamente en la comisión del hecho delictuoso e incluso también a aquellos funcionarios o empleados públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que participan en el ilícito penal; aunque cabe aclarar que, también, pueden ser cualquier persona física ajena al sistema bancario mexicano y finalmente aquellos servidores públicos que participan dentro de la Banca de Desarrollo, en virtud de que esta Banca no está exenta de realizar actividades del servicio de banca y crédito, con independencia del objeto que persiguen con motivo de su creación.

Al efecto, baste decir que el deber jurídico que se impone al sujeto activo del delito, es el cumplimiento de las disposiciones legales, pues en ellas se citan las diversas prohibiciones y marca los lineamientos que se deben seguir

para evitar que se vulnere el bien jurídico tutelado por la ley, sin embargo, como todo actuar, queda al libre albedrío del individuo, el dar cumplimiento o violar las disposiciones legales, de tal decisión se deriva la aplicabilidad de la norma, a efecto de analizar el actuar del sujeto activo al tenor de lo que resolvió hacer o dejar de hacer.

A efecto de apoyar el tema, se transcriben a continuación una tesis y jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación, a saber:

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVIII, Julio de 2008

Página: 1711

Tesis: II.2o.P.229 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DEBER DE CUIDADO DERIVADO DE LA CALIDAD DE GARANTE. NO ES DABLE EXIGIR SU CUMPLIMIENTO CUANDO NO SE ESTÁ EN POSIBILIDAD DE ASUMIRLO POR FALTA DE CONOCIMIENTOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS O POR IMPOSIBILIDAD MATERIAL. La afirmación de la autoridad responsable, como base argumentativa de violación a un supuesto **deber** de cuidado derivado de la calidad de garante, en el sentido de que el inculpado no hizo nada por evitar el deterioro de la salud de la víctima, cuando por cierto no existe constancia ni se sabe si el inculpado cuenta con conocimientos de medicina o primeros auxilios, ni existe dato de que estuviera legalmente obligado a contar con ellos, además de evidenciar una incongruencia interna del acto reclamado, respecto del diverso argumento basado en el reproche de no contar con la presencia de un médico o personal especializado, constituye también una deficiencia en el acreditamiento de ese supuesto **deber**, pues el inculpado no estaba obligado a conocer las maniobras médicas especializadas en el tratamiento de una persona, ya que tal **deber**, en todo caso, corresponde al médico o personal con conocimientos específicos; por lo que no es dable exigir el cumplimiento de un **deber jurídico** cuando no se está en posibilidad de asumirlo, ya sea por desconocimiento o por imposibilidad material.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 276/2007. 12 de febrero de 2008. Unanimidad de votos.
Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Gigliola Taide Bernal Rosales.

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Septiembre de 2005

Página: 301

Tesis: 1a. XCV/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

SECRETO BANCARIO. EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 112 BIS, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, NO SE ACTUALIZA CUANDO EL SUJETO ACTIVO ACTÚA ANTE AUTORIDADES JURISDICCIONALES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO LEGÍTIMO DE SU PROFESIÓN PARA HACER VALER LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE SU REPRESENTADO. De la interpretación del citado artículo se advierte que el tipo previsto en él se conforma por los siguientes elementos: a) que la información sea usada por cualquier persona; b) que ese uso sea indebido; c) que la información se refiera a clientes u operaciones del sistema bancario, y d) que todo lo anterior se lleve a cabo sin la autorización correspondiente. Es decir, para que se colmen los elementos del aludido tipo penal debe acreditarse que el uso de la información se hubiera hecho de manera indebida, razón por la cual es necesario que se compruebe que el sujeto activo viola con su conducta un **deber jurídico** establecido en el ordenamiento legal y que como consecuencia lesionó el bien **jurídico** protegido por la norma, pues sólo así puede considerarse que actuó indebidamente, porque el delito se refiere a personas que tengan un **deber jurídico** concreto impuesto por una norma positiva que las obligue a guardar la confidencialidad de dicha información. Sin embargo, cuando la conducta se realiza ante autoridades jurisdiccionales en el ejercicio del derecho legítimo de un **deber jurídico** profesional, para hacer valer los derechos patrimoniales de los que es titular su representado en un juicio ejecutivo mercantil, no se viola el mencionado **deber jurídico** y, por ende, no se actualiza el tipo penal previsto en el artículo 112 Bis, fracción IV, de la Ley de Instituciones de Crédito.

Amparo en revisión 35/2005. 18 de mayo de 2005. Mayoría de tres votos. Disidentes: Juan N. Silva Meza y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
IX, Mayo de 1999

Página: 1068

Tesis: VI.1o.5 P

Tesis Aislada
Materia(s): Penal

RESPONSABILIDAD PENAL. PARA QUE SE CONFIGURE LA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA, SE REQUIERE LA EXISTENCIA DE UN DEBER JURÍDICO QUE VINCULE AL SUJETO ACTIVO CON EL BIEN JURÍDICO TUTELADO. El artículo 23 del Código de Defensa Social del Estado establece "Cuando se sancione el hecho en razón del resultado producido, responderá también de él quien, teniendo el **deber jurídico** de evitarlo, no lo impidió habiendo podido hacerlo.". De tal precepto se infiere que para que se configure la tipicidad que en él se señala, y así la conducta omisiva pueda constituir un delito, se requiere que exista un **deber jurídico** que vincule al sujeto activo con el bien **jurídico** tutelado; esto es, que dicho activo por alguna razón tenga con el pasivo un **deber** de actuar, dado que de no presentarse esta circunstancia no existe delito, pues de considerarlo de otra manera se llegaría al absurdo de que en un momento dado, todos los ciudadanos estarían expuestos a cometer un delito por omisión.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 557/98. Rosendo Osio Hernández y Bartolo Hernández Rodríguez. 2 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Rodolfo Pedraza Longi.

4.- El resultado, medios de comisión y las referencias de tiempo, lugar y ocasión

A continuación se harán consideraciones relativas a conceptos de ciertos elementos del tipo penal, como son los concernientes al resultado, medios de comisión y las referencias de tiempo, lugar y ocasión, tiene como fin ubicar la conducta ilícita del sujeto activo y con posterioridad, dichos elementos trasladarlos a los delitos bancarios.

RESULTADO

Dentro de los conceptos relativos al tema, es preciso hacer mención, de algunos en atención a la opinión de autores que abordan dentro de sus obras literarias, los puntos en particular, tal y como se comenta enseguida.

En cuanto al resultado, como elemento que forma parte integrante del tipo penal, refieren los autores, lo siguiente:

López Betancourt afirma que “El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el tipo penal.

“Maggiore define al resultado como la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley pretende después este autor, integrar esta noción especificando que el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.” El resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.”⁽⁹⁹⁾

Es importante destacar que el resultado está íntimamente vinculado con la teoría del delito y sus elementos, toda vez que, precisamente cuando se dan todos ellos, se produce esa acción u omisión que sancionan las leyes penales, es decir, el momento mismo en que se conjugan todos los elementos constitutivos del delito, para que éste surja a la vida, conducta ilegal producto de la acción del ser humano, con las consecuencias legales establecidas en la

(99) LÓPEZ BETANCOURT. Ob. Cit. Pág.84

legislación que se imponen como sanción al infractor de la ley, al querer las consecuencias de la conducta ilícita ejecutada. Luego, con el resultado se modifica el mundo exterior, al ser violadas las disposiciones legales e ir en contra los bienes jurídicos protegidos por la legislación, cambia de alguna forma su presencia dentro del mundo exterior, así, alterar la salud, privar de la vida a una persona, quebrantar el patrimonio de los particulares o de las instituciones crediticias, ese cambio que se sufre en el exterior, es precisamente lo que le interesa al derecho penal en cuanto al elemento resultado, pues sin él no es posible poder conocer la dimensión de daño causado al bien jurídico tutelado por la ley y las consecuencias jurídicas que trae aparejado.

Dentro de los especialistas en la materia, se encuentra la opinión de Jiménez de Asúa quien en su obra, relata respecto del tema que: “El resultado no es sólo el daño cometido por el delito, no consta únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. El peligro corrido, de que habló elegantemente Carrara, es el resultado en la tentativa. No se produjo muerte del sujeto en el conato de homicidio, pero se alteró el mundo exterior, lesionando la seguridad, la tranquilidad de la víctima.

Para nosotros (sigue diciendo el autor) no existe delito sin resultado. La vieja categoría de delitos formales era falsa. Lo que acontece en ciertas infracciones es que la manifestación de voluntad y el resultado aparecen contemporáneamente y con aspectos inseparables. Así, suele decirse: si se prohíbe bajo pena el paso por un puente, la manifestación de voluntad que consiste en el tránsito por encima de él y el resultado de pasar, son dos momentos coetáneos unidos inseparablemente pero el resultado existe.”⁽¹⁰⁰⁾

Es cierto como comenta el autor en cita, que sin el resultado no es posible la existencia del delito, toda vez que es la parte fundamental de este, aunque en materia de la teoría del delito, la doctrina ha sostenido que en caso de que no se cumpla con alguno de los elementos constitutivos del delito, este no surge a la vida jurídica, de ahí que es importante que se den sin excepción alguna todos estos elementos del hecho delictuoso, para estar en condiciones de afirmar su existencia, con las consecuencias legales que la propia legislación señala para esas conductas.

(100) JIMÉNEZ DE ASÚA. Ob. Cit. Pág. 139.

Dentro de los expertos en la materia, se encuentra Alejandro Sosa Ortiz, quien en su obra “Cuerpo del Delito”, hace referencia al tema y cita a otros autores entre ellos a Stratenwerth quien asevera: “El resultado es todo efecto de la acción prohibida comprendido por el supuesto de hecho típico que va más allá de la ejecución de la misma.”⁽¹⁰¹⁾

En ese orden de ideas, al comentar lo que sostiene Alejandro Sosa en su obra, se dice, es consecuencia de la consulta de autores especialistas en la materia y por ello, a efecto de cumplimentar las opiniones sobre el tema, consideramos pertinente, continuar la narrativa de los puntos de vistas de los otros que fueron materia de consulta, así, también cita a un estudioso del Derecho Penal, como lo es Francisco Antolisei quien refiere: “Es resultado, el efecto natural de la conducta humana que es relevante para el derecho. Efecto que se distingue netamente de la conducta misma, es decir del movimiento corporal en la acción y del no cumplimiento de un acto determinado en la omisión. Es siempre un “quid” diferente y distinto del comportamiento humano: un hecho separado del comportamiento mismo, y, por lo tanto, exterior al hombre....”. “Sin embargo, tomando como punto de partida la definición de Binding de resultado cambio del mundo exterior significativo desde el punto de vista del derecho, nosotros (sigue comentando el autor en cita) consideramos resultado el cambio del mundo exterior previsto en el tipo penal como efecto o consecuencia de la acción u omisión.”⁽¹⁰²⁾

Es importante señalar que, hasta el momento, los autores que han sido comentados, coinciden al exponer sus puntos de vista y consideran al resultado, como un acto importante en la comisión del delito, puesto que, sin el mismo, no se puede valorar hasta donde afectaron los intereses protegidos por la ley y las consecuencias jurídicas de ese resultado, toda vez que, la decisión del activo del ilícito, es el reflejo de la conducta ejecutada contraria a las disposiciones legales, no obstante que en la norma existe una prohibición de actuar o dejar de hacer algo, opta por la violación a los preceptos legales, consciente de las consecuencias de su determinación y las acepta, no obstante que la ley se lo prohíbe, realiza un cambio en el mundo exterior, pues quedó señalado con anterioridad, que la norma alude a bienes jurídicamente

(101) SOSA ORTIZ ALEJANDRO. Ob. Cit. Pág. 116.

(102) Ibidem. Pág. 120.

protegidos, al tenor de la descripción del tipo que contempla la legislación y su detrimento conlleva el desequilibrio de la estabilidad social en perjuicio de la población que habita en una circunscripción territorial.

Dentro de los autores que son de importancia, para el tema que es materia de análisis, es decir, el resultado, se cuenta con la opinión del Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien al respecto dice: “El resultado en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él tanto el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos. En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse de la conducta para aludir exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico. Tal idea fundamenta la definición de Maggiore, cuando afirma que resultado es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictiva.”...“Todos los efectos son importantes, por cuanto tienen un preciso valor en la serie causal iniciada por el movimiento corporal de la gente, pero sólo tiene rango de resultado, jurídicamente hablando, aquel efecto que el Derecho considera relevante para la integración del tipo...Con lo anterior se precisa que el resultado es un efecto de la conducta, pero no todo efecto de ésta tiene tal carácter, sino sólo aquel o aquellos relevantes para el Derecho por cuanto éste los recoge dentro del tipo penal.”⁽¹⁰³⁾

En efecto, como lo señala el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos solamente aquel efecto de la conducta que puede producir un cambio en el mundo exteriormente, será el que tiene relevancia, porque produce un resultado y es precisamente éste, el que es importante para el Derecho y las consecuencias que puede traer la conducta junto con su resultado, al producirse un cambio en el ámbito de su aplicación, pues no hay que olvidar que los tipos penales, describen conductas prohibitivas dirigidas al individuo y si éste viola esas disposiciones legales, estará sujeto a las sanciones en ella estipulada, pues su conducta produce un resultado, el cual quiere el activo del delito, sin importar en muchas ocasiones la imposición del castigo o la sanción, sino simplemente se quiere el resultado y sus consecuencias.

(103) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS.- Ob. cit. Págs. 179 y 180.

MEDIOS DE COMISIÓN.

En cuanto a los medios de comisión utilizados cabe al respecto hacer notar lo siguiente: “La acción y el efecto, nos dice Antolisei, no se encuentran siempre en relación de sucesión directa. A veces entre una y otra se intercala una entidad que no es ni acción ni efecto. Aquí presentamos la noción de medio. Edmundo Mezger, entiende por delitos con medios legalmente determinados, aquéllos en los que la tipicidad se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino solo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina. Y aunque su concepto de medio comprende además de los medios de ejecución en sentido estricto (que son los que se circunscribe nuestro elemento en estudio), a las referencias temporales, espaciales y a otro hecho punible, estimamos acertada su definición como punto de partida para abordar el estudio. Las dos aportaciones anteriores nos permiten formular las siguientes aseveraciones en torno a los medios utilizados: a) No son la acción principal ni el resultado material. b) Son diligencias que se realizan u objetos que se utilizan previa o concomitantemente a la acción típica para facilitar su logro. c) Su presencia en el tipo presupone que la acción típica (stricto sensu), puede llevarse a cabo sin esos medios o con otros diferentes y por ello el legislador al mencionarlos delimita el comportamiento típico.”⁽¹⁰⁴⁾

Ahora, nos encontramos con otros conceptos que igualmente son importantes para el Derecho Penal, los que se conocen, como medios de comisión, ellos proporcionan aquello que fue utilizado o forma parte del delito por virtud de la cual, se concretizó la conducta del sujeto activo, pues, es de explorado derecho que cuando se ejecuta una acción con todos los elementos del tipo penal, trae aparejado un resultado, por lo que de alguna manera, ésta fue parte integrante de la voluntad del agente, para ejecutarla y causar el cambio en el mundo exterior.

Luego, estos medios de comisión son concomitantes con la conducta, pues el activo del delito, planea la utilización de tales medios, acompañándolos, al serle útiles para ejecutar la conducta ilícita y obtener un resultado, en las condiciones preestablecidas para llevar a cabo el hecho delictuoso.

(104) SOSA ORTIZ ALEJANDRO. Ob. Cit. Págs. 181 y 182

Dentro de la opinión del autor que se está comentando (Alejandro Sosa Ortiz), cabe señalar que se ha estimado como: “Los medios utilizados, contenidos en el tipo son de dos clases:

- 1) Toda actividad con la que el sujeto determina el efecto relevante para el derecho penal o la torna más grave.
- 2) Los objetos o las fuerzas, existentes fuera del hombre, los cuales son utilizados o puestos en movimiento por el agente para la producción del efecto (instrumenta sceleris).

Hay tipos penales que, por el contrario, señalan expresamente que el resultado puede alcanzarse por cualquier medio como los contenidos en los artículos 194, fracción II y 200, fracción III del Código Penal Federal y los numerales 457 y 459 de la Ley General de Salud. Precisión que en estricto rigor resulta ociosa, pues, basta que la descripción legal no mencione específicamente algún medio para realizar la conducta típica para considerar puede realizarse mediante cualquiera, sobre todo cuando dicha conducta requiere necesariamente de algún medio.”⁽¹⁰⁵⁾

Luego, en atención a lo anotado, debe decirse que la ley, en algunos tipos hace alusión a los medios para realizar la conducta ilícita y en otras, no es necesaria la mención de los medios para la comisión del delito, sino que, de la propia descripción del tipo penal en la ley, está implícita la forma de comisión de la conducta ilícita, así de una forma u otra, se observan los medios comisivos del hecho ilegal, dentro de las disposiciones legales y tener conocimientos de los mismos e identificar de alguna manera la conducta del sujeto activo del delito.

Las anteriores opiniones, pensamos son suficientes para poder atender las necesidades en atención a los medios de comisión del hecho delictuoso, toda vez que los autores fueron atinados en sus argumentos para hacer del conocimiento del lector su opinión en atención al tema en cita.

REFERENCIAS DE TIEMPO Y LUGAR

Otro de los aspectos que son importantes para la comisión del hecho delictuoso son precisamente el tiempo y lugar del delito, con los cuales, se conoce con certeza el sitio donde se cometió el ilícito, a efecto de poder

(105) SOSA ORTIZ ALEJANDRO. Ob. Cit. Pág. 182.

identificar plenamente otras de las circunstancias del mismo, en virtud de que al tener conocimiento del tiempo y lugar, se puede precisar lo que rodea a la conducta ilícita y sobre todo, tomando en consideración, cual vendría a ser la ley de aplicación en el tiempo, la vigencia de la ley y el territorio donde se cometió el hecho delictuoso, a efecto de poder conocer con precisión la legislación del sitio donde se cometió el delito y proceder a conocer la competencia de los organismos de impartición de justicia; para ello, también se toma en consideración la opinión de autores especialistas en la materia, así, de entre ellos, esta lo que asevera el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quién refiere lo siguiente: “Precisar el lugar y el tiempo de comisión del delito es relevante para la solución de diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos espacial y temporal. Sólo así puede saberse cuando la conducta o el hecho han tenido lugar en el territorio de aplicación de la ley, dando nacimiento a la competencia de los tribunales locales, o bien cuándo la propia conducta o hecho típicos son o no punibles o deben calificarse de antijurídicos o culpables.”⁽¹⁰⁶⁾

Lo aseverado por el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos es importante, dado que se toma en consideración tanto del lugar y como el tiempo de la comisión del delito precisamente para conocer y saber que leyes y en que territorio se van aplicar esas normas con motivo del delito cometido y determinar la competencia de las autoridades que conocerán del mismo, con el firme propósito de evitar un conflicto competencial entre autoridades dedicadas a la impartición de la justicia y si en su caso, cual es la ley aplicable al hecho ilícito, por encontrarse está vigente y adecuada en términos de la circunscripción territorial.

Así, en complemento a los argumentos que se han señalado hasta este momento, se destacaran por su contenido los siguientes razonamientos, que conllevan a plasmar el contenido central de estos dos vocablos, que son de interés, al tenor de la comisión del hecho delictuoso, de ahí que, “Es por ello que los especialistas destacan la importancia del lugar y tiempo del delito en la solución de los siguientes problemas:

1.- El lugar.

a) Para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el

⁽¹⁰⁶⁾ FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS.- Ob. cit. Pág. 219.

cual tiene obligatoriedad la ley penal, y

b) Para precisar la competencia de los tribunales locales.

2.- El tiempo.

a) Para dilucidar si es o no aplicable la ley vigente.

b) Para fundamentar, en su caso, la antijuridicidad, la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta o hechos realizados, y

c) Para esclarecer, si ha operado o no la prescripción de la acción penal.”⁽¹⁰⁷⁾

Este autor, Jiménez de Asúa, cuando habla del tema lugar y tiempo de la acción, refiere que: “Se ha pretendido dar trato unitario al problema: el delito se comete en un determinado lugar un día concreto. Gerland cree que esto es un absurdo lógico, pues a menudo el delito se ha cometido en un sitio y se ha realizado en otro tiempo.

En verdad, la relación temporal y espacial debe decidirse atendiendo al caso concreto y así el derecho toma en cuenta una u otra de esas relaciones y para qué consecuencias jurídicas:

a) El lugar es relevante en derecho penal internacional para saber qué

b) ley se aplica, y en derecho interno para la competencia de los jueces.

c) El tiempo es relevante:

i) Para la validez temporal de la ley: retroactividad, extractividad.

ii) Para la prescripción.”⁽¹⁰⁸⁾

Al tomar en consideración la opinión de los autores anotados con anterioridad, se advierte que incluyen como factor importante para conocer del tiempo y lugar de la comisión del delito, la prescripción, puesto que es de vital importancia conocer si, con motivo de hecho ilícito, este primer estudio que debe de realizar la autoridad que tiene la función de impartición de justicia, al iniciar su investigación, determinar si los acontecimientos que le hicieron del conocimiento están o no prescritos, al tenor de la argumentación plasmada en la indagatoria y conforme al tiempo y lugar de su comisión, en ese orden de ideas, el realizar un estudio sobre la prescripción, puede ahorrar el órgano investigador, tiempo y así evitar diligencias que resultarían innecesarias, en caso de que el delito estuviera prescrito; por ello, consideran los autores que

(107) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. Ob. cit. Págs. 220 y 221.

(108) JÍMENEZ DE ASÚA. Ob. Cit. Pág. 142.

son importantes estos dos conceptos dentro de los elementos del delito y pueden ser motivo de estudio por las autoridades competentes, al momento de conocer la existencia de actos posiblemente constitutivos de delito.

Por otra parte, el maestro Fernando Castellanos Tena, al tocar el tema relativo a lugar y tiempo de comisión del delito refiere en su obra que: “En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y ese resultado es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes. En ocasiones, sin embargo, la conducta y el resultado no coinciden respecto a lugar y tiempo y es entonces cuando se está en presencia de los llamados delitos a distancia, que dan lugar no sólo a problemas sobre aplicación de la ley penal en función de dos o más países soberanos, sino también dentro del Derecho Interno, a cuestiones sobre determinación de la legislación aplicable, atento el sistema federal mexicano; así por ejemplo; la carta calumniosa escrita en Michoacán cuyo destinatario, que radica en Chihuahua, la recibe tres o cuatro días después de confeccionada. ¿Se cometió el delito en Michoacán y, en consecuencia deberá aplicarse el Código Penal de esta entidad, o bien, en Chihuahua, en cuyo caso será aplicable su ordenamiento represivo? ¿Se delinquiró cuando fue escrita la carta o al enterarse de su contenido el sujeto pasivo? Si un menor de dieciocho años realiza la conducta, y el resultado surge cuando ya ha cumplido esa edad, ¿se trata de un delincuente o deberá sujetársele a los procedimientos para menores?”... Sigue diciendo el autor que: “Para solucionar estos problemas se han elaborado diversas teorías. Cuello Calón señala tres a saber: a) Teoría de la actividad, según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión; b) Teoría del resultado; de acuerdo con ella el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado; y c) Teoría del conjunto o de la ubicuidad, para la cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado... Para Edmundo Mezger (continúa señalando el autor) lugar del hecho es todo lugar en el que ha sido realizada alguna parte integrante del hecho, tratándose de la actividad corporal del autor o del resultado posterior. El penalista alemán se adhiere a la teoría del conjunto de la ubicuidad, en cuanto

a lugar se refiere; con relación al tiempo, para cuestiones sobre prescripción, tratándose de determinar la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto.⁽¹⁰⁹⁾

En esas circunstancias el autor (Castellanos Tena) alude a diversas opiniones y circunstancias que conllevan a determinar su opinión y la narrativa de otras, que cita en su obra, para dar a conocer la variedad de argumentos y planteamientos para resolver la problemática del tiempo y lugar de la comisión del delito, razonamientos que concluyen en lo destacado por los otros autores, en virtud de que toman en consideración cuestiones de vital importancia como lo es la prescripción, el resultado de la conducta ilícita.

Cabe señalar que en opinión de Fernando A. Barrera López en su obra la *Averiguación Previa*, refiere que: “El lugar de los hechos será el que nos permita lograr, ese punto de unión entre los dos subconjuntos, cuerpo del delito y responsabilidad, ya que al decir de Simonín, frecuentemente el criminal forma su crimen, al dejar en el lugar del suceso la prueba de su culpabilidad, en otras palabras, a través del estudio de la escena del crimen podremos llegar a la autoría material.”⁽¹¹⁰⁾

Al decir del autor y es una opinión que aporta otro argumento para conocer el lugar de los hechos y su consecuencia, a virtud del cual refiere que es también de importancia, porque desde su punto de vista muy particular contempla el cuerpo del delito y la responsabilidad, toda vez que asevera que el sujeto activo, al ejecutar el hecho considerado por la ley como delito, en un determinado lugar, deja en el mismo una prueba fehaciente de su culpabilidad, por esa razón alude que, el lugar de los hechos es el punto de reunión de dos subconjuntos el cuerpo del delito y la responsabilidad, dada la interpretación que se le puede dar a este argumento, se estima que si el activo realiza su conducta ilícita en un lugar determinado, en él deja precisamente una serie de elementos que pudieren traer aparejado que es el responsable de dicho actuar ilícito, por la reunión de subconjuntos en cita.

CIRCUNSTANCIAS DE OCASIÓN.

Otro de los aspectos que se relacionan con los elementos del delito, son

(109) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Págs. 160 y 161.

(110) FERNANDO A. BARRERA LÓPEZ.- *Averiguación Previa*.- Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México.- 1992. Pág. 44.

las circunstancias de ocasión, para conocer los puntos de vista de algunos de los autores de la materia, cabe mencionarlos, para lo cual a efecto de precisar los vocablos, se señala lo siguiente: “Referencia de ocasión, afirma Olga Islas (que cita Alejandro Sosa Ortiz en su obra), es la situación especial, requerida en el tipo generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado... Estas circunstancias las encontramos en el Código Penal Federal entre otros delitos, en el Robo calificado, numeral 381, fracción VIII: “Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público.”; y en los de Homicidio y Lesiones con ventaja, artículos 315 y 316 fracciones I (se es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado), II (se es superior por su mayor destreza en el manejo de armas o por el número de los que lo acompañan y IV (se encuentra armado o de pie y el ofendido inerme o caído)... Su acreditación generalmente se constata sin necesidad de recurrir a conceptos culturales o jurídicos, ni por ende, requeriré una reflexión de esa naturaleza. Un caso de excepción lo es el delito de traición a la patria, previsto en el artículo 123, fracción III: “Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o hagan que se confundan, siempre que (...) se halle en estado de guerra,” circunstancia que estimamos (dice el autor) sí es un elemento normativo. La demostración de estas circunstancias de ocasión no tiene en la praxis alguna problemática en particular.⁽¹¹¹⁾

Esta opinión nos lleva a determinar que las circunstancias de ocasión en algunas veces se encuentran descritas en tipo penal o contempladas dentro del mismo, sin embargo, no obstante de estar contenidas en la conducta que describe la ley y que considera como delito, se puede afirmar que esa situación en especial contemplada dentro del tipo, por lo sencillo de su detección en la descripción del hecho ilícito, no requiere de mayores argumentaciones para acreditarse, al estar implícito como un elemento normativo, con independencia de que tales ocasiones son válidas para reconocer que se pone en riesgo el bien jurídico tutelado por la ley y que en un momento dado, el sujeto activo aprovecha para ejecutar el delito, al ubicarse en esas circunstancias, facilitando su actuar.

(111) ALEJANDRO SOSA ORTIZ. Ob. Cit. Págs.188 y 189.

Otra opinión que se plasma con motivo de las circunstancias de ocasión es la que se encuentra dentro de su obra del autor Gustavo Malo Camacho quien señala que: “Son referencias que enmarcan situaciones de ocasión, vinculadas con la realización de la conducta, exigidos por algunos tipos de la ley penal.”⁽¹¹²⁾

Luego en opinión del autor, las circunstancias de ocasión se encuentran en determinados tipos penales descritas para que de alguna manera se puedan vincular con la propia conducta del sujeto activo del delito, estima de igual manera, que las circunstancias son exigidas dentro de los tipos penales que describe la propia ley; pensamos que ambas consideraciones son atinadas y semejantes en cuanto a que se encuentran plasmadas dentro de la descripción que hace la ley de la conducta ilícita del sujeto activo y de alguna manera se puede considerar, son parte integrante del tipo penal.

Este cúmulo de ideas de algunas circunstancias que se relacionan con los elementos del delito, como lo son el resultado, medios de comisión y las referencias de tiempo, lugar y ocasión, mismos que fueron objeto de análisis con anterioridad se trasladaran a los delitos bancarios, para conocer algunos de ellos y determinar si los tipos penales de esa naturaleza que contempla la Ley de Instituciones de Crédito, contienen las circunstancias que se citaron con antelación.

Así del análisis de los numerales que contienen tipos bancarios en la Ley de Instituciones de Crédito, se desprende lo siguiente:

En cuanto al artículo 111 de la Ley en cita, se advierte que el tipo alude a las actividades de banca y crédito sin tener la autorización correspondiente de la autoridad competente para otorgarla, de ahí que los conceptos de resultado, medios de comisión y las referencias de tiempo, lugar y ocasión, se encuentren relacionados con las disposiciones de los artículos 2º y 103 de la ley en cita, al vincular el actuar del sujeto activo con esas actividades que contempla la ley, pues del análisis de estos preceptos se advierte la prohibición de realizar las actividades de banca y crédito, de lo cual se advierte que el activo produce un resultado al ejecutar este tipo de operaciones que no le están permitidas, no obstante, utiliza los medios de comisión que pueden ser los de comunicación, para atraer la atención del público en general y realizar la

(112) GUSTAVO MALO CAMACHO. Ob. Cit. Pág. 353.

conducta, precisamente en el tiempo, lugar y ocasión que se le permita, para obtener del público en general recursos por medio de la prestación del servicio sin tener la autorización correspondiente.

Por cuanto hace al artículo 111 Bis, tiene similitud con el anterior, en virtud de que la conducta va encaminada también a utilizar los medios de comunicación y publicitarios para ostentarse ante el público como intermediarios o representantes de entidades financieras sin tener la autorización correspondiente de las autoridades, de ahí que los elementos que son objeto de estudio encuadren dentro de las mismas condiciones para el fin de engañar al público en general y obtener de este, recursos económico sin estar autorizados, luego, las circunstancias en comento, se ubican en el resultado desde el momento en que el activo obtiene del público en general recursos económicos sin tener la autorización y utilizando como de medios de comisión, los de comunicación, al hacer del conocimiento del público en general, que se trata de entidades financieras o intermediarios de las mismas, para ofrecer los servicios de banca y crédito, con la consecuente recaudación de medios económicos de los usuarios del servicio ofrecido, aprovechando los medios, en el lugar y tiempo de los acontecimientos.

Respecto del artículo 112 de la ley de Instituciones de Crédito, ha lugar a señalar que describe diversas conductas en las que pueden incurrir los sujetos activos del delito a quienes ubica con una calidad por tratarse de funcionarios o empleados de las instituciones de crédito y de los particulares que intervienen específicamente en la obtención y autorización de créditos, cuando al usar documentación con datos irreales en cuanto a los activos y pasivos para que sean tramitados los créditos o la desviación del fin que persigue el crédito proporcionado e igualmente, tener conocimiento de la insolvencia y permitir estas actitudes de desviación del objeto del crédito al particular y la renovación de los mismos, sin cumplir con la normatividad que requiere el caso o saber de la insolvencia del particular; luego, el resultado se da en términos del quebranto patrimonial que se causa a la institución de crédito con motivo de estas actividades tanto del personal del banco como por los particulares y que le es permitido por aquellos, las desviaciones del crédito o aceptando documentación con datos falsos, los medios de comisión se presentan desde el momento en que pueden manejar las operaciones bancarias y conocen la

falsedad de los documentos y los datos contenidos en ellos, en concordancia con los particulares, para la obtención del crédito, en el momento y el lugar de los hechos y la presencia de la ocasión para ejecutar las conductas prohibitivas por la Ley de Instituciones de Crédito.

Respecto del artículo 112 Bis, la ley en comento hace alusión a la realización de conductas ilícitas relativas al mal uso que se pudiere hacer de las tarjetas, formatos de cheques bancarios que se expiden para dar un servicio de banca y crédito, dice el tipo, sin el consentimiento de la persona que este facultado para ello; falsificando, alterando, clonando, en perjuicio de la institución de crédito que los expide y del particular como legítimo poseedor de las tarjetas o de los esqueletos de los cheques que legalmente le otorga el banco; lo que conlleva a que el activo al momento de obtener el resultado va a sacar provecho de esas actividades ilícitas, pueden desempeñarse durante el tiempo y lugar en que se realice la conducta, usando como medios de comisión precisamente los documentos y tarjetas que son materia del delito, así como la ocasión que no es otra cosa que el momento propicio para ejecutar la conducta ilícita con los elementos que van a facilitar su ejecución.

El artículo 112 Ter de la Ley de referencia, conlleva una relación con el 112 Bis en virtud de que en tratándose de las tarjetas y esqueletos a que alude este numeral, la conducta del sujeto activo se ejecute al momento de poseerse, adquirirla utilice, comercie o distribuya a sabiendas de que son alterados o falsificados; en ese entendido las circunstancias materia de aplicación igual son propicias a las anteriores, en cuanto al resultado, tiempo, lugar, ocasión de la comisión del delito.

En atención de los tipos a que alude el artículo 112 Quarter, de la ley materia de análisis, a lugar a señalar que el sujeto activo del delito, puede ser cualquier persona, sea funcionario o empleado de la institución bancaria o particular, que al utilizar los medios electrónicos para la obtención de recursos económicos, datos confidenciales o la alteración de ellos, sin la autorización de quien tenga esa facultad; el resultado se ubica en el momento en que se realizan estas operaciones con los medios electrónicos a su alcance que pertenecen al sistema bancario mexicano, en el momento en que se ejecuta la conducta ilícita y el sitio donde se realiza, siendo oportuna la ocasión para realizar el hecho delictuoso.

Por cuanto hace al artículo 113 de la Ley en cita, de su análisis se desprende la existencia de diversos tipos, que se relacionan con otros tipos a que se ha hecho mención de entre ellos los relacionados con el otorgamiento de créditos, la omisión, alteración y destrucción de información confidencial de la institución bancaria, que se debe presentar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores u ocultar y destruir esa información, a efecto de que la propia Comisión lleve a cabo sus funciones de vigilancia y supervisión; así, el resultado se ve reflejado en la realización de la conducta con el fin que se persigue para ocultar la información, destruirla para evitar que tenga conocimiento de ello y lleve a cabo sus atribuciones de vigilancia y supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, utilizando para ello los medios propicios y durante el tiempo y lugar de la comisión del delito aprovechando que tiene a su alcance la oportunidad de poder ejecutar el acto delictuoso, con el propósito de ocultar, destruir u omitir hacer del conocimiento de la propia Comisión, esa información.

Por cuanto hace al artículo 113 Bis, de la ley en comento, el tipo alude a lo indebido de utilizar, obtener, transferir o disponer de cualquier forma los recursos y valores de los clientes de las instituciones de crédito; luego, el sujeto activo del delito lo es el funcionario o empleado de la Institución de Crédito quien al realizar el hecho delictuoso trae como resultado, la disposición de recursos o valores de los clientes de la institución; utilizando para ellos los medios que tiene a su alcance al ser parte integrante del banco y conoce la forma en que se puede llevar a cabo dicha disposición, toma en cuenta el momento y el lugar en que se ubique para su comisión, en su caso se presenta al funcionario o empleado de la institución la ocasión de ejecutar el hecho delictuoso, al tenor del conocimiento y oportunidad que puede tener para cometerlo y por la facilidad con motivo de sus atribuciones.

En relación al artículo 113 Bis 2, de la Ley en comento, refiere como conductas ilícitas la de aquellos servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en atención a sus actividades; en ese orden de ideas, estos sujetos activos del delito incumplen con sus funciones, la deslealtad hacia la institución al momento de la ejecución del delito, utilizando los medios de comisión que tienen a su alcance por la especialidad en las atribuciones que le son señaladas por la ley; en el lugar y tiempo propicios para su comisión,

puesto que conscientes de su actuar y al obtener la ocasión propicia para ejecutar el hecho delictuoso o la oportunidad que tiene para facilitar esa conducta ilícita.

El artículo 113 Bis 3, de la Ley de Instituciones de Crédito, alude al tipo penal similar al de cohecho que realizan los empleados o funcionarios de las Instituciones de Crédito respecto de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a efecto de que estos reciban alguna dádiva para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones: luego, el resultado de la conducta se refleja en proporcionar dinero u ofrecerlo al servidor público de la Comisión, con los fines determinados, tomando en consideración el lugar y tiempo en que se comete el hecho delictuoso, aprovechando las circunstancias que son propicias para ejecutar la conducta ilícita, al tomar en cuenta la situación que se tiene entre el empleado o funcionario de la institución bancaria y el servidor público de la Comisión.

Ahora bien, por cuanto hace al artículo 113 Bis 4, de la propia Ley, señala como tipo el que se continúe realizando un empleado, cargo o comisión, no obstante que haya sido suspendido o inhabilitado por resolución de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; en esas circunstancias el resultado se obtienen en virtud de las actividades que sigue realizando no obstante la suspensión e inhabilitación del sujeto activo del delito, ese tiempo y lugar lo ocupa para la comisión de hecho aprovechando tales medios de comisión y la oportunidad para ejecutarlo, hasta en tanto no se descubra su situación dentro de la institución o aprovechándose de ello lo comete, en detrimento del buen funcionamiento del sistema financiero mexicano.

Finalmente, el artículo 114 de la citada ley, alude a que el sujeto activo del delito, lo serán los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación; resultado que se refleja desde el momento en que se hace la recepción indebida de algún beneficio por parte de los clientes; tomando en consideración el momento y el lugar donde se ejecuta, aprovechando la oportunidad que puede tener por las actividades que realizan en las Instituciones de Crédito, dado el conocimiento tienen de las operaciones bancarias de las que son expertos.

De lo anterior, se puede concluir que los tipos a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito, van encaminados a los funcionarios o empleados de los bancos y de los particulares que en un momento determinado participan por sí o en complicidad con estos funcionarios, para realizar algunas de las conductas ilícitas que se contemplan en la ley, siempre con el firme propósito de quebrantar el patrimonio de las instituciones de crédito, según las operaciones, las acciones u omisiones que sancionan las leyes bancarias, con todas las circunstancias a que se han hecho mención, complementar los elementos constitutivos del delito y que son importantes para el Derecho Penal, pues traen aparejado el cambio en el mundo exterior con la conducta del sujeto activo, al querer el resultado, utilizando los medios comisivos que se tienen a su alcance, el tiempo y el lugar de su ejecución y la ocasión por todo lo que rodea el actuar del sujeto activo para querer realizar la conducta ilícita que ejecuta.

CAPÍTULO IV.

- 1.- Análisis de los artículos del 111 al 114 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- 2.- Requisitos de Procedibilidad.
- 3.- Averiguación Previa.
- 4.- Facultades del Procurador Fiscal de la Federación.
- 5.- Querrela de la Institución de Banca Múltiple, como Único requisito de Procedibilidad en la persecución de los delitos Bancarios.

1.- Análisis de los Artículos 111 a 114 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La persecución de los delitos bancarios, se inicia con motivo del conocimiento que se tiene de la conducta ilícita del sujeto activo, que en principio no se pueda determinar en forma por demás clara, en virtud de que lo primero que salta es el quebranto patrimonial de la institución de crédito, para dar inicio a la auditoría bancaria que analiza los aspectos contables de donde se refleja el daño patrimonial al banco, con el estudio y análisis de las operaciones bancarias que resultan en detrimento del banco, los registros contables para ubicar físicamente donde se produjo el daño y que tipo de operación la produjo, siendo los encargados de ellos los auditores bancarios quienes despliegan sus funciones alrededor de las actividades que pudieron ocasionar el quebranto, para identificarla plenamente y las maniobras que se hicieron para producirlo; detectar las operaciones que determinan en forma líquida, la cantidad del quebranto patrimonial de la institución bancaria con el soporte de la documentación y registros contables que la reflejan, con lo que también es factible conocer e identificar quien intervino en las operaciones para deslindar responsabilidades, ya sea producto del actuar particular o de algún funcionario o empleado de la institución bancaria o con la participación de ambos sujetos.

Esta primera etapa va encaminada a aquellas investigaciones que se realizan internamente en el banco afectado por conducto de sus auditores, que conjuntamente con los abogados internos de la institución, determinan la conducta ilícita desplegada por el sujeto activo, intervención que ha lugar a tener por acreditado el actuar de probable responsable en la comisión del hecho delictuoso, al instrumentar la narrativa de los acontecimientos y la determinación de daño patrimonial.

En una forma por demás normal, al cumplir con las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, será el representante legal de la institución bancaria, quien hace del conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los hechos posiblemente constitutivos de delito, acompaña a su escrito, toda la documentación soporte con motivo de la auditoría practicada que avala

el quebranto patrimonial ocasionado, para que dentro de sus funciones la Procuraduría Fiscal de la Federación de la propia Secretaría realice el estudio correspondiente a efecto de poder solicitar de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la opinión que refiere la ley, para estar en posibilidad de cumplir con el requisito de procedibilidad y formular la petición a que alude el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito y tenga el Ministerio Público de la Federación los elementos suficientes para dar inicio a una indagatoria con motivo del delito bancario.

En ese orden de ideas, para la persecución de este tipo de delitos intervienen para ese fin la Institución de Crédito afectada, la Procuraduría Fiscal de la Federación, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que finalmente el Órgano Investigador conozca del delito e inicie su función que la Constitución Política Federal, le encomienda como monopolista de la acción penal, es decir, integrar la averiguación previa a efecto de resolver sobre dicho ejercicio.

En atención a que dentro del desarrollo de la investigación fue necesario hacer un estudio relativo con los artículos que contempla la Ley de Instituciones de Crédito, al tenor de las reformas que sufrió en el capítulo de delitos bancarios en el año 2008, este inciso será precisará cuales de estas conductas pueden ser factibles para la propuesta que se hace del requisito de procedibilidad exclusiva de las Instituciones de Crédito, para lo cual se toman en consideración las reformas a que se alude con antelación.

“ARTÍCULO 111.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2o. o 103 de esta ley.”

En cuanto a este artículo de conformidad con el tipo penal que contempla, es factible que se realicen las investigaciones pertinentes por las autoridades encargadas de la impartición de la justicia, para que se pueda determinar cuál podría ser el perjuicio o daño ocasionado al particular con motivo de la captación de ingresos por las actividades de las personas físicas que realizan las operaciones de banca y crédito ante el público en general, sin contar con el permiso de autoridad competente para ello.

En ese orden de ideas, cabe precisar que se contempla como sujeto pasivo del delito, al particular de quien se obtienen recursos económicos, se estima que no estaría dentro del supuesto que es materia de la propuesta que se hace en este estudio de investigación, sino y acaso más quedaría con el procedimiento normal que se plasma dentro del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, en forma por demás como lo indica del precepto legal en cita, sin ninguna modificación, para cumplir con el requisito de procedibilidad.

“ARTÍCULO 111 Bis.- Serán sancionados con prisión de uno a seis años las personas que por sí o a través de otra persona o por medio de nombres comerciales, por cualquier medio de publicidad se ostenten frente al público como intermediario o entidad financiera, sin contar con la autorización para constituirse, funcionar, organizarse u operar con tal carácter, según sea el caso, emitida por la autoridad competente.”

En atención a este artículo, se da un tratamiento semejante a la conducta del sujeto activo del delito, como la que se plasmó en el artículo que se citó en primer término, toda vez que, el particular es el que realiza el hecho delictuoso por sí, por conducto de otra persona o utilizando nombres comerciales, para darse a conocer como entidades financieras, sin tener la autorización de las autoridades competentes para ello, con los cual engañan a los particulares a efecto de obtener de ellos medios económicos, ofreciéndoles algunas operaciones financieras sin estar autorizados para ello, en detrimento de su patrimonio y solamente por medio de la denuncia que puedan hacer los particulares a las autoridades financieras es posible el conocimiento de estos hechos ilícitos; por ello, es conveniente que el procedimiento para hacer del conocimiento de la autoridad investigadora, sea el normal, para cumplir con el requisito de procedibilidad a que alude el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, sin involucrarlo en las propuestas de reforma que se proponen al numeral en cita.

ARTÍCULO 112.-....

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

1. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución.

Serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en este artículo, aquéllos funcionarios, empleados o comisionistas de terceros intermediarios o de constructoras, desarrolladoras de inmuebles y/o agentes inmobiliarios o comerciales, que participen en la solicitud y/o trámite para el otorgamiento del crédito, y conozcan la falsedad de los datos sobre los montos de los activos o pasivos de los acreditados, o que directa o indirectamente alteren o sustituyan la información mencionada, para ocultar los datos reales sobre dichos activos o pasivos;

II. Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la Institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

a) Que otorguen créditos a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes;

b) Que para liberar a un deudor, otorguen créditos a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución respectiva unos activos por otros;

c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución;

d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior si resulta previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución, y

e) Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución;

Para efectos de lo previsto en el primer párrafo de la presente fracción, no se considera que causen un quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución las operaciones que se celebren como parte de procesos de reestructuración de operaciones de pago que se realicen en términos del artículo 65 de esta Ley;

IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y

V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales;

El artículo transcrito, si es factible que se pueda ubicar en la propuesta, toda vez que los sujetos activos del delito lo son los particulares y consejeros, funcionarios y empleados de las instituciones de crédito, quienes intervienen en los diversos tipos a que alude el numeral, todos ellos van encaminados a producir un quebranto patrimonial a la institución bancaria; en ese orden de ideas, para agilizar la impartición de la justicia, es viable que estas conductas se ubiquen el cambio que se propone en este trabajo de investigación, porque está en juego el bien jurídico protegido por la ley, que lo es el patrimonio del banco.

“ARTÍCULO 112 Bis.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que sin causa legítima o sin consentimiento de quien esté facultado para ello, respecto de tarjetas de crédito, de débito, cheques, formatos o esqueletos de cheques o en general cualquier otro instrumento de pago, de los utilizados o emitidos por instituciones de crédito del país o del extranjero:

I. Produzca, fabrique, reproduzca, introduzca al país, imprima, enajene, aun gratuitamente, comercie o altere, cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo;

II. Adquiera, posea, detente, utilice o distribuya cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo;

III. Obtenga, comercialice o use la información sobre clientes, cuentas u operaciones de las instituciones de crédito emisoras de cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo;

IV. Altere, copie o reproduzca la banda magnética o el medio de identificación electrónica, óptica o de cualquier otra tecnología, de cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo;

V. Sustraiga, copie o reproduzca información contenida en alguno de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, o

VI. Posea, adquiera, utilice o comercialice equipos o medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología para sustraer, copiar o reproducir información contenida en alguno de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, con el propósito de obtener recursos económicos, información confidencial o reservada.”

Esta descripción de tipos penales bancarios, a que alude el numeral, también se ubica en la propuesta que es materia del estudio de investigación, ya que igualmente, el bien jurídico tutelado por la ley es precisamente el patrimonio de la institución de crédito, dado que el hecho de que se utilicen esqueletos o formatos de cheques, tarjetas de crédito, débito, sin la autorización de la institución de crédito, al darse en virtud mal uso de ellos, máxime que son de aquellos documentos que han sido falsificados por terceros ajenos al banco, en detrimento precisamente del patrimonio de este, en virtud

de las operaciones bancarias que se pudieren realizar con motivo de esas actividades. Por ello, se considera se ubican dentro los parámetros de lo que es el presente trabajo de investigación.

“ARTÍCULO 112 Ter.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que posea, adquiera, utilice, comercialice o distribuya, cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero del artículo 112 Bis de esta Ley, a sabiendas de que estén alterados o falsificados.”

Las conductas señaladas dentro de este numeral, van íntimamente ligadas con las que contempla el artículo 112 bis, de la Ley de Instituciones de Crédito, porque se trata de otras actividades que realiza el sujeto pasivo del delito con los documentos, esqueletos y tarjetas de crédito o débito, sin contar con la autorización o expedición por parte de la Institución de Crédito competente para ello, en detrimento del patrimonio del propio banco, que resulta afectado con las operaciones que se realizan con esos documentos, los cuales en términos de las conductas descritas incluye a los que posean, adquieran utilicen, comercien o distribuyan los mismos, con conocimiento de que estos son falsificados o alterados. Ahora, como el bien jurídico tutelado por la ley es el patrimonio de la Institución de Crédito, también es otro de los artículos que entran dentro de la propuesta que se propone.

“ARTÍCULO 112 Quáter.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que sin causa legítima o sin consentimiento de quien esté facultado para ello:

I. Acceda a los equipos o medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología del sistema bancario mexicano, para obtener recursos económicos, información confidencial o reservada, o

II. Altere o modifique el mecanismo de funcionamiento de los equipos o medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología para la disposición de efectivo de los usuarios del sistema bancario mexicano, para obtener recursos económicos, información confidencial o reservada.”

Este tipo de conductas que se describen en el artículo transcrito, de igual manera debe de involucrarse con aquellas conductas que entran dentro de los supuestos de la reforma que se propone, pues a virtud de ellas, se ocasiona un daño patrimonial a la institución de crédito y por lo mismo, para ser más ágil la impartición de la justicia es que se debe acceder a ella directamente por el banco que resultó afectado, en virtud de que de esas actividades de acceso a los equipos o los diversos medios electrónicos del sistema bancario mexicano

para la obtención de recursos económicos o de cualquier información confidencial en detrimento del mismo, o su alteración o modificación cae dentro de los casos en que se debe conocer por parte de las autoridades que imparten justicia a la brevedad posible y esto solo se obtiene dando facultad exclusiva a la Institución de Crédito afectada para denunciar directamente el hecho delictuoso que afectó sus intereses.

“ARTÍCULO 112 Quintus.- La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en los artículos 112 Bis, 112 Ter y 112 Quáter tiene el carácter de consejero, funcionario, empleado o prestador de servicios de cualquier institución de crédito, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos, o sea propietario o empleado de cualquier entidad mercantil que a cambio de bienes o servicios reciba como contraprestación el pago a través de cualquiera de los instrumentos mencionados en el artículo 112 Bis.”

Con motivo de las conductas descritas con antelación, se advierte una agravante, toda vez que la ley, en cuanto al sujeto activo del delito requiere de una calidad, como lo es de que se trata de consejeros, funcionarios, empleados o prestador de servicios de cualquier institución de crédito, no obstante que se haya separado de alguno de los cargos que hubiere tenido en algunas de sus gestiones dentro del sistema bancario mexicano; luego, en consecuencia al estar relacionado con los artículos 112 bis, 112 Ter y 112 Quáter, se involucran los hechos delictuosos con el detrimento del patrimonio de las instituciones de crédito y por lo mismo, dentro de los supuestos que son materia del presente estudio de investigación, para contemplarlas en la reforma que se propone.

“ARTÍCULO 113.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:

I. Que omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta Ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados;

II. Que presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos, informes o documentos falsos o alterados sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos;

III. Que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito;

IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta Ley, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo;

V. Que proporcionen o permitan que se incluyan datos falsos en los documentos, informes, dictámenes, opiniones, estudios o calificación crediticia, que deban presentarse a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en cumplimiento de lo previsto en esta Ley;

VI. Que destruyan u ordenen que se destruyan total o parcialmente, los sistemas o registros contables o la documentación soporte que dé origen a los asientos contables respectivos, con anterioridad al vencimiento de los plazos legales de conservación, y

VII. Que destruyan u ordenen que se destruyan total o parcialmente, información, documentos o archivos, incluso electrónicos, con el propósito de impedir u obstruir los actos de supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.”

En virtud de que este artículo, sujeta al activo del delito a una calidad, que consiste en ser consejero, funcionario o empleado de la institución bancaria o cualquiera que intervenga en el otorgamiento de créditos y que realicen alguno de los tipos penales a que alude, los cuáles traen aparejado el quebranto patrimonial del banco, tal descripción de los hechos ilícitos bancarios, se ubica para los efectos de la propuesta de reforma, dentro de los artículos que serán parte integrante de la misma y cumplir con el objetivo de la impartición pronta y expedita de la justicia.

“ARTÍCULO 113 Bis.- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.”

Este artículo, describe una serie de conductas ilícitas bancarias en las que intervienen los particulares, y los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito, que realizan operaciones bancarias a efecto de disponer de recursos y valores de los clientes, en detrimento del patrimonio del banco, en virtud del ingreso a los sistemas de las instituciones de crédito para obtener múltiples ganancias, por lo que trae aparejado el perjuicio del patrimonio del banco. Tales circunstancias conllevan a encuadrarlas dentro de la propuesta de reforma que se propone en este estudio de investigación, puesto que con ello, es más rápido el conocimiento de los hechos a los

órganos de impartición de justicia, puesto que el banco afectado realizará sus atribuciones a efecto de denunciar el hecho delictuoso de que tiene conocimiento.

“ARTÍCULO 113 Bis 1.- Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.”

La incitación u orden que se dé por parte de los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados para la comisión de los delitos que en ellos se describen serán sancionados por su intervención hasta por una mitad más de las penas prevista en preceptos legales que se indican, esto es, esas circunstancias son agravantes para estas personas que intervienen en la comisión de los hechos delictuosos. Ahora, cabe señalar que, como el actuar de los sujetos activos del delito trae aparejado daño patrimonial a las instituciones de crédito, este artículo también será de los que encuadran como de aquellos que son factibles para que el requisito de procedibilidad sea directo ante el Ministerio Público por parte de la Institución de Crédito afectada, en términos de la propuesta que se hace al respecto.

“ARTÍCULO 113 Bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;*
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;*
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;*
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o*
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.”*

Las conductas ilícitas que son materia de este artículo, también requiere de la calidad del sujeto activo del delito, en virtud de que se trata de servidores público pertenecientes a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que dejen de hacer o hagan algo en detrimento de las Instituciones de Crédito,

relacionado con sus funciones, puesto que de las mismas se advierte son conedores de los hechos delictuosos, esto ha lugar a ser candidato este artículo, como de aquellos en donde la institución de crédito podrá acudir directamente al Ministerio Público para cumplir con el requisito de procedibilidad y poder ejercitar alguna acción contra el sujeto activo que, le causó un quebranto patrimonial.

“ARTÍCULO 113 Bis 3.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.”

Las conductas a que alude el artículo en comento, involucran como sujeto activo del delito a miembros del consejo de administración, funcionario o empleado de la institución bancaria que por sí o por interpósita persona den u ofrezcan dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones o que alguno de estos servidores públicos, solicite por sí o por interpósita persona alguna dádiva, con el mismo propósito, luego, este tipo de conductas serían de aquellas que no encuadran dentro de los supuestos de la propuesta que es parte de la reforma materia de la investigación realizada; en primer término porque el tipo penal bancario exige a parte de una calidad en el sujeto activo del delito, al involucrar a funcionarios y empleados de las instituciones de crédito, así como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la solicitud de dinero y cualquier cosa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, conlleva a determinar que se está en presencia de un tipo penal similar al cohecho, por lo que en su caso, se debe estar a lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, sin los cambios que se proponen, a efecto de cumplir con el requisito de procedibilidad para salvaguardar los intereses del Sistema Financiero Mexicano.

“ARTÍCULO 113 Bis 4.- Serán sancionados con prisión de dos a siete años todo aquél que habiendo sido removido, suspendido o inhabilitado, por

resolución firme de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en términos de lo previsto en el artículo 25 de esta ley, continúe desempeñando las funciones respecto de las cuales fue removido o suspendido o bien, ocupe un empleo, cargo o comisión, dentro del sistema financiero mexicano, a pesar de encontrarse suspendido o inhabilitado para ello.”

Este tipo delictivo bancario, dada su descripción sería objeto de ser incluido de aquellos que son materia del estudio de investigación, cuando del resultado de los hechos se hubieren probado que con las actividades posteriores a la suspensión, inhabilitación o remoción, resultó un quebranto patrimonial a la institución de crédito a la que pertenece, puesto que virtud de encontrarse en esas condiciones, no puede realizar ninguna función dentro del sistema financiero mexicano, en términos de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley de Instituciones de Crédito, que señala los lineamientos para emitir este tipo de resoluciones firmes por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y los argumentos que apoyan estas determinaciones.

“ARTÍCULO 114.- Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario.”

La descripción del tipo penal bancario, requiere de una calidad del sujeto activo del delito en virtud de que involucra a los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que por sí o por interpósita persona reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación; de ello se advierte que se pueden realizar operaciones de acuerdo a las atribuciones que tienen estos personajes en las instituciones de crédito y a virtud de las cuáles se puede ocasionar un quebranto patrimonial, por ello se es candidato a ser partícipe de las reformas que se proponen del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, para que sea el propio banco quien acuda directamente al órgano investigador a dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad que se exige.

De lo expuesto, se desprende que algunos de los numerales fueron reformados y otros adicionados para integrar conductas ilícitas dentro de la Ley de Instituciones de Crédito, se adecuan los tipos penales a la realidad del Sistema Financiero Mexicano, en virtud de que aparecen a la vida jurídica nuevos tipos penales, como los que contienen los numerales 111 Bis, (adicionado), 112, fracción I, segundo párrafo (adicionado), fracción III, inciso d) reformado, inciso e) adicionado el segundo párrafo; artículo 112 Bis (reformado), 112 Ter (adicionado), 112 Quárter (adicionado), 112 Quintus (adicionado), 113 fracciones I, II, III y IV (reformados), V, VI y VII (adicionadas), 113 Bis 4 (reformado); con los demás se pretende cubrir las necesidades de ubicar, los hechos ilícitos dentro de la propia ley, con el propósito de complementar o adicional los tipos penales en la ley, para evitar se pueda evadir la acción de la justicia por el infractor; esto, ha dado lugar a la preocupación que se tiene, para que las conductas del sujeto activo en los delitos bancarios se encuentren específicamente señaladas en la ley, pues no hay que olvidar que el derecho, como toda ciencia, va evolucionando al ritmo de la época y es necesario que el legislador tome en consideración los avances dentro del ámbito jurídico a efecto de las leyes que rigen en el presente, estén actualizadas.

Baste decir, que las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito, son el reflejo de la preocupación que se tiene por que las sanciones y nuevas conductas ilícitas bancarias se actualicen conforme a la realidad que se vive en nuestro país, y por ello, será preciso estar al pendiente de todo lo que rodea al Sector Financiero Mexicano, para promover las reformas pertinentes, y evitar con ello que los infractores a las leyes financieras evadan la justicia, y el sistema, pueda cumplir con los principios de pronta y expedita justicia dentro del sistema bancario.

2.- Requisitos de Procedibilidad.

El espacio siguiente, da a conocer lo que en la doctrina se conoce como requisito de procedibilidad, a virtud de los cual los autores han sostenido criterios al respecto, así, se plasmaran esos argumentos para conocerlos y resolver cuál de ellos es el que más cumple con las expectativas del estudio, para posteriormente señalar los requisitos necesarios que se deben cumplir dentro de lo que se conoce como los delitos bancarios contemplados en la Ley de Instituciones de Crédito.

Así, cabe mencionar que en tratándose de las diferentes formas que existen para dar a conocer al Ministerio Público hechos posiblemente constitutivos de delito, se encuentra la denuncia, la querrela, los actos equiparables a la querrela y los requisitos de procedibilidad que exigen algunas conductas delictivas, de ahí, la importancia de conocer el contenidos de estos vocablos, a efecto de que el Representante Social, cumpla con sus obligaciones de investigar los hechos delictuosos y perseguir al delincuente.

De entre los autores que contemplan el tema esta, Leopoldo de la Cruz Argüero, quien en su obra con el título "Procedimiento Penal Mexicano", refiere al respecto que: "Los aspectos que comprende la averiguación previa no son más que los requisitos de procedibilidad o condiciones legales que deben cumplirse por el Ministerio Público al integra debidamente esa etapa procesal, así como sus auxiliares, cumpliendo estrictamente con los ordenamientos legales inherentes al caso, cuyos elementos fundamentales son la denuncia, la acusación y la querrela."⁽¹¹³⁾

El autor nos da pauta a señalar que desde su punto de vista muy especial, los requisitos de procedibilidad o como el los llama también, condiciones legales que se deben cumplir por parte del Ministerio Público, al momento en que este realiza sus funciones investigadoras e integra una averiguación previa; es cierto, si tomamos en consideración que esos elementos que considera fundamentales para ese fin, entre los que señala la denuncia, la acusación y la querrela, como

(113) LEOPOLDO CRUZ ARGÜERO.- Ob. Cit. Pág. 96.

parte integrante de los requisitos de procedibilidad que se deben cumplir para que debidamente se integre una investigación con motivo de los hechos que le hicieron del conocimiento al Representante Social y resolver conforme a derecho lo que proceda.

Efectivamente, como la función del Ministerio Público como órgano investigador de los hechos considerados por la ley como delitos y que de alguna forma tiene conocimiento, por virtud de esas formas que le permite la ley al sujeto pasivo para presentarse ante él, narrar hechos que son constitutivos de alguna conducta ilícita, que la ley reconoce como delito y descrita en el Código Penal, legislación que, a su vez, alude a un requisito de procedibilidad para poder ejercer sus atribuciones investigadoras de hechos delictuosos, para lo cual, será indispensable se dé cumplimiento a ello, he iniciar la averiguación previa

En esas circunstancias, cabe señalar que, José Alberto Silva Silva en su obra Derecho Procesal Penal refiere que: "...el inicio de un procedimiento supone el cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura. Por requisitos de procedibilidad entendemos, expresa García Ramírez (al que cita el autor) las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal." (114)

Dicha opinión conlleva al inicio del procedimiento, en donde es necesario la presencia de quien resultó afectado con la conducta del sujeto activo del delito, esto es así, puesto que el sujeto pasivo del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público con su presencia para narrar que se ha cometido un hecho delictuoso, que la ley reconoce como delito, para dar inicio a la función persecutoria que es atribución del órgano investigador y que la ley contempla para su ejercicio.

Luego, de alguna forma los autores en cita, refieren una circunstancia previa, al inicio de un procedimiento penal, para lo cual es necesario que, se cumplan con esas condiciones o supuestos que marca la ley y el Agente del Ministerio Público integre la averiguación previa, en atención a sus funciones como órgano administrativo que se encarga de la persecución del delito y del delincuente, en representación de la sociedad, por mandato constitucional.

(114) SILVA SILVA JOSÉ ALBERTO. Ob. Cit. Pág.229.

Manuel Rivera Silva en su obra intitulada “El Procedimiento Penal”, refiere en atención al requisito de procedibilidad, su postura, parte de los conceptos de denuncia y querrela, sus características y toma en cuenta la finalidad que persigue cada uno de ellos, a efecto de abordar otra figura jurídica a la que da la importancia jurídica dentro del Derecho Procesal Penal, así dice que: “La denuncia (en los delitos perseguibles de oficio) y la querrela son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento, siendo menester separarlos de otros institutos que hasta nuestros días, no en la doctrina ni en la práctica, se han deslindado con pulcritud. Para la clara inteligencia señalamos:

- a) Requisitos de Procedibilidad.
- b) Requisitos prejudiciales y
- c) Obstáculos procesales.

Los requisitos de procedibilidad son los que menester llenar para que se inicie el procedimiento. Los requisitos prejudiciales los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal (ejercicio de la acción penal) y los obstáculos procesales, son situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela procesal iniciada por un tribunal.”⁽¹¹⁵⁾

Opinión que corrobora los puntos de vista de otros autores que se señalan dentro de este apartado, a efecto de tener en cuenta los requisitos de procedibilidad a que alude la ley, para algunos hechos delictuosos que deben cumplir para dar inicio al procedimiento. Circunstancia que tiene en principio su fundamento en lo dispuesto por el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, donde se expresa, que dicho Código, comprende varios procedimientos y da inicio al primero de ellos, el cual abarca, desde la averiguación previa a la consignación que hace el Agente del Ministerio Público ante los tribunales, en él se realizan las diligencias necesarias e indispensables para su integración y al cumplimentarse, se está en posibilidad, el Representante Social sobre decidir el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de dicha acción penal, en términos del contenido de la averiguación previa.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales alude el inicio del procedimiento en términos de las opiniones vertidas con antelación al señalar lo siguiente:

(115) MANUEL RIVERA SILVA.- Ob. Cit. Pág.128.

“ARTÍCULO 113.-...La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes.

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

De este numeral lo que pudiese ser de importancia para el tema que se aborda en el estudio de investigación, es precisamente lo es el relativo a los actos equivalentes a la querrela, a título de requisito de procedibilidad, esto conlleva a comentar respecto de los actos equivalentes a la querrela a título de requisitos de procedibilidad que se cita en el precepto, para referir que si no se da cumplimiento con el mismo, esto impide, se inicie el procedimiento de averiguación previa que se ventila en este apartado, por lo que es importante destacar la presencia de la petición a que alude la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 115, para los efectos de dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad y poder cumplir con sus funciones investigadoras del Agente del Ministerio Público, a virtud del cual en los términos de las disposiciones procesales penales invocadas, no se puede iniciar la averiguación previa correspondiente con motivo del delito bancario.

En tales condiciones, cabe precisar, en tratándose de la averiguación previa es indispensable, se identifique que el único fin del órgano investigador, lo será una vez que tiene conocimiento de la narrativa de hechos posiblemente constitutivos de delito, dar cumplimiento al requisito de procedibilidad que pudiere exigir la ley, conforme al delito de que se trata, acreditar dentro de esa indagatoria el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de la persona que ha sido considerada como sujeto activo del hecho delictuoso, a efecto de poder resolver si se ejercita o no la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, quien dará inicio a otra etapa del procedimiento y resolver por parte del Juez, la situación jurídica del presunto responsable en la comisión del delito por el que consignó el Representante de la Sociedad dentro del término que fija la propia Constitución Federal al respecto.

Esta narrativa de los medios que la ley señala para el inicio de la averiguación previa, al trasladarse a los delitos bancarios a manera enunciativa en virtud de que más adelante se hará mención de otros conceptos que son de vital importancia para dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad que exige la Ley de Instituciones de Crédito para dar inicio al procedimiento de la averiguación previa, ante el Ministerio Público de la Federación, tienen como fundamentos legales algunas disposiciones del Código Federal de Procedimientos (artículo 113) y la Ley de Instituciones de Crédito (artículo 105).

En términos del este último artículo de la Ley de Instituciones de Crédito, cabe señalar que la parte conducente que es materia de estudio es la siguiente:

“ARTÍCULO 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta Ley, se procederá indistintamente a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá la opinión previa de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o bien, a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico...”

Baste decir por el momento que dicho numeral hace alusión al requisito de procedibilidad en atención a los delitos bancarios contemplados dentro de los artículos 111 a 114, y se refiere a la petición que se podrá presentar ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Institución de Crédito afectada o dice la misma ley, quien tenga interés jurídico.

Luego, existe dentro de esta disposición legal, el someter al inicio del procedimiento de la averiguación previa un requisito de procedibilidad que se identifica como “la petición”, que podrán realizar quienes señala el propio artículo; en consecuencia, si no existe este requisito de procedibilidad, no puede actuar el Agente del Ministerio Público de la Federación, en sus funciones de órgano investigador de los hechos delictuosos bancarios, materia de la misma, circunstancia que es preciso cumplir para dar intervención al Representante Social de la Federación como órgano administrativo facultado para ejecutar esa atribución en términos de la ley.

Dentro de las disposiciones que contiene el Código Federal de Procedimiento Penales, remite para que el Ministerio Público de la Federación

pueda cumplir con sus funciones, a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que determina en camino que debe seguir este Representante Social de la Federación en su actuar al presentarse uno de esos requisitos de procedibilidad que se deben de cumplir para realizar sus funciones, así, en el artículo 2 de dicho ordenamiento legal entre otras actividades que le corresponde efectuar esta la siguiente:

“Artículo 2.- “...Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.”

La fundamentación anterior, conlleva a que el Agente del Ministerio Público de la Federación tiene conocimiento de alguno de los delitos bancarios, dice la ley por sí o por alguno de sus auxiliares, a virtud del cual es indispensable que se dé cumplimiento con el requisito de procedibilidad conocido como “petición”, tendrá que sujetarse al ordenamiento legal en cita, a efecto de dar cumplimiento con el mismo y solicitar de las autoridades competentes que le comuniquen, vía escrita la resolución que hubieren tomado respecto de los hechos delictuosos de que tienen conocimiento a efectos de resolver conforme a derecho lo conducente, solicitud que se debe realizar de inmediato, para no interferir en el buen desarrollo de la impartición de la justicia que, debe ser pronta y expedita.

En ese orden de ideas, plasmados los conceptos que son básicos para poder determinar la existencia del requisito de procedibilidad, en función de que sin el mismo no será factible el inicio del procedimiento de la averiguación previa a que se ha hecho mención y al tomar en cuenta que en tratándose de los delitos bancarios, la Ley de Instituciones de Crédito, somete ese inicio, al cumplimiento con “la Petición” que se cita en el artículo 115 de la Legislación Bancaria en cita, que se debe presentar por los autorizados ante el Ministerio Público de la Federación, para cumplir con sus atribuciones investigadoras del delito y persecución del delincuente, se concluye: “la Petición” no deja de ser un acto equivalente a la querrela, su cumplimiento como requisito de

procedibilidad que exige la ley, es fundamental, para el inicio de la indagatoria, al tenor de las disposiciones legales, que fueron materia de análisis en este apartado.

3.- Averiguación Previa.

Es importante el tema de la averiguación previa a virtud de que esta es el inicio de un procedimiento para poder determinar al momento de integrarse, la decisión que es competencia del Agente del Ministerio Público de la Federación, de resolver sí ejerce o no la acción penal en contra del sujeto activo del delito, con motivo del hecho delictuoso de que tuvo conocimiento.

Se parte de la base, que es el Agente del Ministerio Público de la Federación quien tiene la facultad de integrar una averiguación previa al tenor de las disposiciones constitucionales, por ser el monopolista del ejercicio de la acción penal, es el único organismo administrativo que tiene dicha facultad.

El fundamento legal de la función del Agente del Ministerio Público de la Federación radica en lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, que alude en lo conducente, lo siguiente: *“...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”*

Este aspecto Constitucional, ha lugar a la ley secundaria que rige las funciones del Agente del Ministerio Público de la Federación, tal es el caso de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el artículo 4, de cuyo texto en cuanto a lo que interesa, dice lo siguiente:

“Artículo 4.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

1. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejerce la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;

c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;...”

Se funda la actuación del Ministerio Público de la Federación, como el órgano investigador por excelencia, por mandato Constitucional y el único organismo que tiene la función de iniciar una averiguación previa, al tenor del conocimiento del delito y del delincuente a efecto de esclarecer los hechos y deslindar responsabilidades, probar en la integración de la averiguación previa el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto activo del delito, para en su caso, resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

Cabe hacer mención que una vez que se tiene el fundamento legal para que el Ministerio Público realice sus funciones persecutorias del delito y el delincuente, debe decirse que como principal objetivo de este funcionario de la impartición de la justicia, es precisamente el que realice su actividad investigadora para integrar la averiguación previa, que inició al haber tenido conocimiento de un hecho considerado por la ley como delito, así, haya denunciado cualquier persona en tratándose de delitos perseguibles de oficio o quien tenga esa facultad para querellarse por el hecho ilícito, cuando la ley exige que lo sea el directamente afectado en tratándose de delitos que requiere de querrela necesaria para acudir al Ministerio Público, para hacer del conocimientos hechos posiblemente constitutivos de delito que afectan sus intereses personales y cumplir con el requisito de procedibilidad.

Esto es así ya “que cuando se acuerda por el Agente del Ministerio Público investigador averiguación previa, se está pensando en iniciar toda una serie de actos indagatorios en torno a ciertos hechos, a cierto evento sucedido o acaecido, que integran toda una averiguación no solamente previa sino posterior a cierta resolución constitucional, que no puede ser otra que las setenta y dos horas donde se puede sujetar (preventivamente) a proceso al que está siendo acusado de haber realizado dicho hecho, dicho evento...”⁽¹¹⁶⁾

Esto nos da la pauta para afirmar que, una vez que el Agente del Ministerio Público recibe en forma escrita u oral una denuncia o querrela con motivo de hechos constitutivos de delito, acuerda el inicio de la averiguación previa y el estudio de la procedencia, para en caso de que sea factible, debe ordenar ratificar la denuncia o la querrela, realizará las investigaciones pertinentes, avocándose a obtener según sea el caso, las pruebas necesarias e indispensables, entre las que destacan la testimonial,

⁽¹¹⁶⁾ FERNANDO A. BARRITA LÓPEZ. Ob. cit. pág. 20.

confesional, documental, pericial, factibles para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Circunstancia la anterior que se encuentra prevista dentro de las disposiciones del artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al tenor siguiente: *“...Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten...”*

Desahogados los elementos de prueba, que se estimen pertinentes para la integración de la averiguación previa, procede realizar el estudio y el pliego de consignación o no ejercicio de la acción penal, por virtud del cual, el Agente del Ministerio Público resuelve la indagatoria, una, al presentar ante el Juez competente el pliego de consignación para seguir su trámite e iniciar el proceso penal correspondiente, la segunda opción (el no ejercicio de la acción penal), hacer del conocimiento del denunciante o querellante, esa determinación para los efectos legales procedentes.

Lo anterior, en términos generales, los destellos de la actuación del Representante Social, ahora, en tratándose de los delitos bancarios, el actuar del Ministerio Público de la Federación, se constriñe su a las mismas condiciones anotadas con antelación, en la inteligencia de que para en caso de que, tenga conocimiento de un hecho delictuoso considerado como delito por la Ley de Instituciones de Crédito, deberá solicitar de las autoridades financieras el requisito de procedibilidad a efecto de continuar con sus funciones investigadoras, tomando en consideración que la mayoría de los tipos penales que establece la ley en comento, trae aparejado un quebranto patrimonial a las Instituciones de Crédito y requiere de dicho requisito.

Luego, esa solicitud de petición o acto equiparable a la querrela, que solicita el Agente del Ministerio Público de la Federación a las autoridades, éstas, deban responder a la brevedad posible, se debe cumplir, a efecto de continuar con las actividades investigadoras, en la inteligencia de que, con la

documentación, dictámenes, auditorías bancarias, declaraciones testimoniales, aportadas por la Institución de Crédito afectada, y con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se podrá integrar la averiguación previa; al contemplar el desahogo de las probanzas que pudieren dar lugar a probar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto activo del hecho ilícito bancario. Ahora, una vez que se Integra la indagatoria, con los elementos probatorios que lo acrediten, está en posibilidad de resolver en su pliego, sobre el ejercicio o no de la acción penal. Lo cual conlleva a determinar el fin de la etapa indagatoria del Ministerio Público en su calidad de autoridad, para en su caso de decidir, la consignación ejercitando la acción penal, ante el Juzgado competente, y dar seguimiento a la misma, ya como parte dentro del procedimiento que se inicie al efecto.

Caso contrario, de ser omisa la autoridad de dar contestación al Ministerio Público de la Federación respecto de la querrela o acto equivalente a la misma, resolverá sobre la averiguación previa, la reserva en los términos legales procedentes, al no existir el requisito de procedibilidad que exige la ley, para continuar con la función de órgano investigador.

4.- Facultades del Procurador Fiscal de la Federación.

Es importante dentro de la economía nacional las autoridades que realizan funciones de inspección y vigilancia del Sector Financiero, de entre las que destacan la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, organismo centralizado de la Administración Pública Federal a cargo del Ejecutivo Federal; ahora, dentro de las dependencias que la integran, se encuentra la Procuraduría Fiscal de la Federación que es el Representante Legal de la propia Secretaría, al tenor del Reglamento Interior, donde se plasman las atribuciones que, son de vital importancia para la defensa del fisco federal, así, dentro de la diversidad de facultades esta dependencia tiene, respecto al Sector Financiero Mexicano, en especial para conocer sobre delitos bancarios, se encuentra la que se plasma dentro del artículo 10, fracción XXIX del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al tenor de lo siguiente:

“Artículo 10. Compete al Procurador Fiscal de la Federación:...

XXIX. Ejercer en materia penal, en las materias que no estén expresamente asignadas por este Reglamento a otras unidades administrativas de la Secretaría, las facultades que señalen a ella misma las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro, así como las previstas en otras leyes de la competencia de la Secretaría;...”

Expresamente el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, alude a las facultades de la Procuraduría Fiscal de la Federación para reconocer en cuanto a la materia penal, atribuciones en términos de las disposiciones señaladas en las leyes del sector financieros, entre las que se encuentra, la Ley de Instituciones de Crédito, que faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a realizar la petición con motivo de los delitos bancarios, escuchando previamente la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Ley de Instituciones de Crédito, alude para los delitos bancarios, que podrá formular la petición correspondiente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como una opción, para ejercer alguna acción persecutoria con motivo de hechos posiblemente constitutivos de delito en contra del patrimonio de las

Instituciones de Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo; también por otra parte, el Reglamento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el precepto transcrito alude que el Procurador Fiscal de la Federación puede ejercer en materia penal, las facultades que señalen a esa Secretaría las leyes del Sector Financiero entre las que destaca la Ley de Instituciones de Crédito que regula, la prestación del servicio de banca y crédito, luego, en estas legislaciones, se encuentran los fundamentos legales para el ejercicio de las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en materia penal y en especial en tratándose de los delitos bancarios.

Dentro de las facultades del Procurador Fiscal de la Federación, representante legal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no existe específicamente atribución de formular la petición como requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público de la Federación, para poder ejercer alguna acción con motivo de alguno de los delitos bancarios catalogados en la Ley de Instituciones de Crédito, sino que se deduce esta, en virtud de que el propio Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público alude a que en materia penal, corresponde al Procurador Fiscal de la Federación ejercer las atribuciones que se encuentren señaladas en las leyes del sector financiero entre las que se encuentra la Ley de Instituciones de Crédito, legislación ésta que, le atribuye a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el poder presentar la petición con motivo de los delitos que se contemplan en la legislación bancaria en cita, en términos del numeral 115.

Dentro de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no se aprecia exista facultad para ejercer alguna acción con motivo de delitos bancarios en detrimento del patrimonio de las Instituciones de Banca Múltiple, pues como lo señala la propia Ley de Instituciones de Crédito, solamente se pide por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que emita la opinión esta Comisión, sin que se desprenda la existencia de algún precepto legal que la faculte para formular alguna petición por hechos delictuosos en detrimento de las Instituciones de Crédito de la Banca Múltiple o la Banca de Desarrollo, sin que sea su opinión como órgano técnico considerarla como elemento configurativo del tipo penal, sino y acaso más, sirve para determinar un elemento que la Procuraduría Fiscal de la Federación

debe cumplir para presentar ante el Ministerio Público de la Federación la petición, con motivo del delito bancario.

Lo anterior, encuentra apoyo en las tesis que a continuación se transcriben:

“Registro No. 214337

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados **de** Circuito

Fuente: Semanario Judicial **de** la Federación

XII, Noviembre **de** 1993

Página: 318

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

COMISIÓN NACIONAL BANCARIA: SU OPINIÓN NO CONSTITUYE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EN LA COMISIÓN DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 103. Los elementos que integran el delito previsto en el artículo 103 **de** la Ley **de** Instituciones **de** Crédito son: a).- Que se capten recursos del público en el mercado nacional; b).- Que la captación se realice mediante actos causantes **de** pasivo directo o contingente; y c).- Que el o los sujetos activos se obliguen a cubrir el principal captado y en su caso los accesorios financieros; **de** lo que se desprende, que la opinión que emite la Comisión Nacional Bancaria a la Secretaría **de** Hacienda y Crédito Público, a la cual se hace referencia en el párrafo primero del artículo 115 **de** la mencionada ley, únicamente sirve para proporcionar elementos orientadores del criterio a seguir por parte **de** la citada Secretaría, pero no debe entenderse como elemento configurativo del tipo penal en cuestión, ni como **requisito de procedibilidad** previo al ejercicio **de** la acción penal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 565/92. Eduardo Majul García. 17 **de** marzo **de** 1993. Unanimidad **de** votos. Ponente: Carlos **de** Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Jungo.”

Registro No. 167808

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIX, Marzo de 2009

Página: 2675

Tesis: XIX.2o.P.T.22 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ACCIÓN PENAL. ES INNECESARIO QUE EL MINISTERIO PÚBLICO LA EJERCITE NUEVAMENTE CUANDO DEVUELVE AL JUEZ DE LA CAUSA EL EXPEDIENTE EN EL QUE SUBSANA EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS). De la interpretación lógica y jurídica del artículo 174 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas, se concluye que una vez subsanado el requisito de procedibilidad que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para ordenar la aprehensión de un inculpado, el fiscal investigador devolverá al Juez de la causa el expediente, a fin de que se pronuncie sobre la procedencia de dicha orden, lo que hace innecesario un nuevo ejercicio de la acción punitiva, pues al no existir pronunciamiento sobre dicha orden, el inicial ejercicio de la acción penal no se encontraba agotado, ya que el juzgador se abstuvo de emitir la orden de captura.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 104/2008. 16 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Claudio Pérez Hernández. Secretario: Gonzalo Lara Pérez.

Registro No. 174028

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Octubre de 2006

Página: 1510

Tesis: XX.2o.25 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

QUERRELLA. PARA TENER POR VÁLIDO Y PROCEDENTE EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN DELITOS QUE SE PERSIGUEN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA, NO ES NECESARIO QUE SE PRECISE EL NOMBRE DEL SUJETO A QUIEN SE CONSIDERA AUTOR DEL DELITO. De una interpretación armónica de los artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que para tener por legalmente válido el requisito de procedibilidad, en tratándose de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, son requisitos sine qua non: a) Que la denuncia o querrela se lleve a cabo en forma verbal o por escrito; en este caso deberá contener la firma o huella digital de quien la presente y su domicilio; y, b) Que en ella se describan los supuestos hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente; de donde se sigue que para que ese acto sea válido y procedente, la ley no exige que se precise en la denuncia o querrela el nombre del sujeto a quien se considera autor del delito, sino únicamente que se hagan saber al órgano

investigador los hechos que se consideren delictuosos, pues en términos del artículo 21 constitucional corresponde al agente del Ministerio Público investigar quién es el posible autor del ilícito que se persigue, ya que es dicha autoridad, en virtud del monopolio de la investigación, a quien compete la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 203/2002. 9 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Elías Álvarez Torres. Secretario: Rolando Meza Camacho.

Nota: Por instrucciones del Tribunal Colegiado de Circuito, la tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, enero de 2003, página 1851, se publica nuevamente con la modificación en el precedente que el propio tribunal ordena.

Registro No. 184034

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Junio de 2003

Página: 1054

Tesis: XVII.2o.39 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

QUERRELLA. CONSTITUYE UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR LO QUE ES FACTIBLE SU ANÁLISIS EN AMPARO DIRECTO. La nueva integración de este órgano colegiado abandona la postura sostenida en la jurisprudencia consultable a fojas 331 y siguiente, Tomo IV, diciembre de 1996, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, intitulada: "QUERRELLA, ESTUDIO IMPROCEDENTE DE LA, EN EL AMPARO DIRECTO.", que parte de dos razonamientos fundamentales para vedar el estudio de la querrella en el amparo directo, que en esencia son: a) el hecho de que no constituye una violación contra las leyes que regulan el procedimiento; y, b) que tal cuestión sólo es reclamable por la vía de amparo indirecto. Ciertamente, en principio y contrario a lo anterior, conviene destacar que el artículo 158 de la Ley de Amparo establece la procedencia del amparo uniinstancial cuando se reclaman, entre otras, sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales, respecto de las cuales no procede recurso ordinario por el que puedan ser revocadas o modificadas, sea que la violación se cometa en ellas o que, efectuada en el procedimiento, afecte las defensas del quejoso y trascienda al resultado del fallo. A su vez, el diverso 160 de la normatividad en cita, precisa algunos supuestos en los cuales, tratándose de juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que esa infracción afecte las defensas del quejoso; sin embargo, las fracciones que conforman tal precepto legal no abarcan todos los casos en que, ocurridas

éstas, pueden ser materia de estudio en el amparo directo, ya que en la última de sus fracciones que es la XVII, se estiman como tales las que, a juicio de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, sean análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, según el caso. De igual forma, los artículos 110 y 112 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establecen ciertos supuestos en los que es necesaria la querrela de la persona ofendida o de sus representantes, y sin ella no podrá procederse contra los responsables lo que, desde luego, la convierte en un requisito de procedibilidad, pues necesariamente habrá de satisfacerse para que el agente del Ministerio Público pueda ejercer la acción penal. Por ello, la falta de querrela o sus deficiencias no sólo afectan la legalidad de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión, como se afirmó en la jurisprudencia en cuestión, sino también la de la sentencia condenatoria que se dicte, ya que sin la previa satisfacción de tal requisito de procedibilidad, no debe instruirse proceso al presunto responsable y, por ende, tales determinaciones, en sus diversas facetas, sin duda implican una transgresión a sus garantías individuales si se carece de tal querrela o si ésta se encuentra deficientemente formulada, en los casos en que sea necesaria; por tal motivo, si al pronunciarse sentencia en la causa, sea en primera o segunda instancia, es factible analizar lo relativo al citado requisito de procedibilidad, es claro que tal cuestión igualmente puede ser motivo de estudio en el amparo directo, a través de las garantías contenidas en los artículos 14, párrafo segundo y 16, segundo párrafo, de la Constitución; en cuanto a la primera, porque la averiguación previa forma parte de un todo que es el proceso penal, cuya sustanciación habrá de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, y respecto de la segunda, por exigir la querrela como requisito previo al acto de molestia en materia penal, siempre que no exista una resolución que decida ese punto antes del dictado de la sentencia definitiva, pues en ese caso daría lugar a su impugnación a través del ejercicio de la acción constitucional en la vía indirecta, por existir una resolución que, emitida dentro del procedimiento, fue contraria a los intereses del quejoso y que, en ese tenor, pudiera ser analizada por el Juez de Distrito previamente al pronunciamiento de la sentencia definitiva. Considerar lo contrario, implicaría que las deficiencias de la querrela o su ausencia sólo pueden combatirse al reclamar la orden de aprehensión o el auto de formal procesamiento, surgiendo en esa medida y en perjuicio del sentenciado una presunción de validez no prevista en la ley, en aquellos casos en los que exista tal irregularidad, además de que en momento alguno debe perderse de vista que a favor del inculpado prevalece la suplencia de su queja deficiente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, por lo que, aun sin agravio ante la autoridad común, o sin concepto de violación en el amparo, el estudio de la querrela debe realizarse de manera oficiosa, más tratándose de un requisito de procedibilidad indispensable para fincar el juicio de reproche.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 181/2002. 22 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Claudia Alejandra Alvarado Medinilla.

Nota: Esta tesis se aparta del criterio sustentado por el propio tribunal, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, diciembre de 1996, página 331, tesis XVII.2o. J/3, de rubro: "QUERRELLA, ESTUDIO IMPROCEDENTE DE LA, EN EL AMPARO DIRECTO."

La reforma que se propone, se estima válida únicamente para la Instituciones de Banca Múltiple, no así para las Instituciones de Banca de Desarrollo, estas no han abandonado la nominación de Sociedades Nacionales de Crédito y se rigen por sus propias Leyes Orgánicas; sin embargo, se puede afirmar que en este tipo de sociedades, sí está en juego el patrimonio del Estado, pues fueron creadas para un determinado fin, para apoyar algunas de las actividades económicas del país, por lo que en el caso específico, seguiría subsistente el contenido del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito en comento. Sin que se pueda descartar la posibilidad de que pueda abarcar también a la Banca de Desarrollo, pero eso sería motivo de otra reflexión.

En ese orden de ideas, también sería preciso hacer la modificación del numeral 10, fracción XXIX del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para evitar confusiones, y aclarar que si se reforma el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya resultaría viable únicamente por cuanto hace a las Instituciones de Banca de Desarrollo la parte de la fracción XXIX del artículo 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, precepto legal que quedaría como sigue:

“Artículo 10.- Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

XXIX. Ejercer en materia penal, en las materias que no estén expresamente asignadas por este Reglamento a otras unidades administrativas de la Secretaría, las facultades que señalen las leyes que rigen a las instituciones de crédito en atención a la banca de desarrollo, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro, así como las previstas en otras leyes de la competencia de esta Secretaría...”

Con ello se dejaría como facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ejercer ese derecho únicamente en cuanto a la Banca de Desarrollo, en la que sí participa el Gobierno Federal, en atención a que estas fueron creadas por una propia ley que las rige y en cuanto al servicio público de

banca y crédito, cabe la aplicación de las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, al tenor de las operaciones bancarias que le están permitidas y aunada esa competencia a las demás legislaciones del sector financieros que requiera la presencia de la Procuraduría Fiscal de la Federación en tratándose de la materia penal.

5.- Querrela de la Institución de Banca Múltiple, como Único requisito de Procedibilidad en la persecución de los Delitos Bancarios.

Las autoridades que intervienen en el proceso de investigación de los delitos bancarios, resultado de las conductas que despliegan tanto los particulares como los funcionarios, empleados y servidores públicos bancarios, en detrimento del patrimonio de las Instituciones de Crédito, en virtud de que el servicio público de banca y crédito lo proporcionan la Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo, la primera se conoce, como Banca Comercial y otra la Banca Pública al través de la Sociedades Nacionales de Crédito y en ellas recae la conducta ilícita del sujeto activo del delito.

Esas autoridades son precisamente las instituciones de Crédito, la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Agente del Ministerio Público de la Federación, cada una con sus atribuciones propias dentro de este periodo de investigación de los delitos bancarios.

Como afectado principal de este tipo de ilícitos se encuentran las Instituciones de Crédito, por el servicio público de banca y crédito, en ellas recae el perjuicio ocasionado al patrimonio por la conducta ilícita del sujeto activo, y serán las primeras en realizar las investigaciones de los hechos delictuosos, al generarse en alguna de sus sucursales una conducta de esta naturaleza; como interesados realizan las auditorias pertinentes y el análisis de los registros contables de las operaciones bancarias para detectar el monto del quebranto patrimonial y en su caso la identificación del sujeto activo, al apoyar sus expedientes con la documental contable, la debe reflejar el monto del daño ocasionado al patrimonio de la institución, producto de la auditoría practicada y la determinación en forma líquida de la cantidad que como quebranto resultó del actuar ilícito.

La Procuraduría Fiscal de la Federación, es un segundo órgano gubernamental que interviene en la integración de los elementos que van a servir para presentar la petición a que alude la Ley de Instituciones de Crédito a efecto de hacer del conocimiento al Ministerio Público de la Federación, los hechos constitutivos de delito; su función es integrar el expediente con los antecedentes que le proporciona la Institución de Crédito afectada y solicitar de

la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la opinión correspondiente para estar en posibilidad de cumplir con el requisito de procedibilidad ante el Órgano Investigador, pues al recibir la opinión de la Comisión en comento, ya estará en la opción que marca la Ley de Instituciones de Crédito a efecto de presentar la petición ante el Ministerio Público de la Federación y dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad que exige la ley para dar inicio a la función investigadora del hecho delictuoso.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es una de las dependencias que se encargan de la supervisión y vigilancia del Sector Financiero Mexicano, tiene la función de realizar como órgano técnico y especializado, el análisis de la documentación soporte que presenta la institución bancaria afectada para emitir su opinión respecto de los hechos y quebranto patrimonial que sufre el banco con motivo del delito bancario y se refleja en los aspectos contables de la propia institución, documento que le remite a la Procuraduría Fiscal de la Federación a efecto de completar el expediente, que va a servir para formular la petición ante el Ministerio Público de la Federación y dar cumplimiento al requisito de procedibilidad que exige la Ley de Instituciones de Crédito, para dar inicio a la función investigadora y persecutoria ante el Órgano Investigador.

Finalmente, una vez presentada la petición a que alude el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el Ministerio Público de la Federación, éste continúa la indagatoria correspondiente para los efectos de su integración y resolver en términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y por mandato Constitucional, el ejercicio o no de la acción penal.

Sirva este preámbulo, para señalar que es precisamente un periodo de investigación por distintas dependencias gubernamentales a efecto de poder dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad que exige el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, en ese largo caminar, desde que la Institución de Crédito tiene conocimiento del hecho delictuoso hasta la presentación de la petición por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puede traer aparejado la impunidad del sujeto activo del delito, pues los pasos a seguir para cumplir con las disposiciones legales, lleva algún tiempo, esto es, desde que conoce la institución de crédito el hecho delictuoso

hasta la petición de la Procuraduría Fiscal de la Federación ante el Representante Social de la Federación, este, es uno de los motivos por lo que se pretende agilizar el conocimiento del hecho delictuoso, en forma por demás inmediata y con la reforma que será motivo de planteamiento en este trabajo de investigación, como se anotará más adelante, conlleva a eliminar pasos administrativos, para llegar al mismo fin, que es el conocimiento del Ministerio Público de la Federación del delito bancario.

Tomando en consideración, lo expuesto, se propone la reformar la Ley de Instituciones de Crédito artículo 115, párrafo primero, pues sí la propia Ley da la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para realizar todas las gestiones pertinentes y solicitar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para estar en posibilidad de presentar la petición ante el Ministerio Público de la Federación y dar cumplimiento al requisito de procedibilidad; la modificación al precepto que la involucra (Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito), dejaría en libertad a las Instituciones de Banca Múltiple para acudir directamente al Representante Social de la Federación, para hacer de su conocimiento los hechos posiblemente delictuosos, en detrimento de su patrimonio, que no es otra cosa, que el bien jurídico tutelado por la ley.

Respecto de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 2008, el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito se modificó, en atención a ello, con motivo del interés que se persigue con el tema a tratar, lo importante es el primer párrafo, reforma que es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta Ley, se procederá indistintamente a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá la opinión previa de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o bien, a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico...”

Del análisis del precepto transcrito se advierte que, las conductas ilícitas que contemplan los numerales 111 al 114 de la Ley de Instituciones de Crédito, se sujetan a varias opciones para dar cumplimiento con el requisito de procedibilidad, al señalar que indistintamente se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando previamente la opinión

de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que lo haga la Institución Bancaria afectada o quien tenga interés jurídico en el asunto.

Esa triple opción que la ley señala, se pretende eliminar de ella, varias etapas para llegar directamente al Ministerio Público de la Federación a presentar la petición que exige la ley, realizar la investigación y persecución de los delitos bancarios, sin mayores preámbulos; las razones que se exponen al efecto, tienen el propósito de evitar la impunidad, al tenor de dar cumplimiento con los diversos pasos para llegar al requisito de procedibilidad con la petición que formula la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el Órgano Investigador, circunstancias que va a permitir que las Instituciones de Banca Múltiple, principales interesadas en proteger sus intereses patrimoniales, omitan realizar cualquier gestión ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y directamente el Representante Social de la Federación, conozca de los delitos bancarios, sin que exista dentro del ámbito de esa función, algún obstáculo para defender sus intereses patrimoniales.

Pues es de explorado derecho que, si bien la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es un órgano de vital importancia para la economía nacional y para el Sector Financiero del Estado, también lo es que con motivo de la autorización del servicio público de banca y crédito, a los particulares, son precisamente éstos, quienes tienen el mayor interés para salvaguardar sus propios intereses y su capital invertido en ese tipo de servicios bancarios, sin que deje de tener mérito, la función de la Secretaría, como órgano de supervisión y revisión del Sector Financiero Mexicano, la que debe estar pendiente de lo que suceda en atención a esos servicios públicos autorizados e igualmente con la vigilancia de la Banca de Desarrollo, de la cual por su integración, debe velar por esas Sociedades Nacionales de Crédito.

Se ha hecho mención de las autoridades que intervienen en la investigación de los delitos bancarios y la importancia que tienen en la integración de los expedientes con ese motivo, para concluir con la petición ante el Ministerio Público de la Federación, sin embargo, también cabe destacar el resultado de la conducta ilícita que se refleja en el patrimonio de las Instituciones de Crédito, que lo es, el quebranto patrimonial.

Esto, no es otra cosa que, el daño ocasionado a la Institución de Crédito con motivo de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito, pues en la

mayoría de los hechos delictuosos que se contemplan el catálogo de delitos bancarios dentro de la Ley de instituciones de Crédito, se refleja en el quebranto patrimonial que se le ocasiona a la Instituciones Bancarias.

El estudio, conlleva al conocimiento de los delitos bancarios, que pueden tener cierta complejidad en su descubrimiento, dada la intervención de los activos en su comisión; ahora, en cuanto a la regulación en la actual Ley de Instituciones de Crédito, se propone la modificación en cuanto al requisito de procedibilidad que se cita, toda vez que, al ser la Institución de Crédito, el sujeto pasivo del hecho delictuoso, afecta su patrimonio; así, la propuesta es que la Banca Múltiple, tengan una sola opción de acudir directamente al Ministerio Público de la Federación y hacer del conocimiento los hechos posiblemente delictuosos en detrimento de su patrimonio, tomando en consideración que si bien, el servicio de banca y crédito es un servicio público, autorizado a los particulares por el Estado, por ello, las conductas ilícitas, no afectan el patrimonio de la Federación, sino el patrimonio de la Banca Múltiple; caso diferente, lo sería cuanto se trata de las instituciones que integran la Banca de Desarrollo, en donde sí está en juego el patrimonio del Estado, porque las mismas no han dejaron de pertenecer a la Administración Pública Federal, motivo por el cual, conservan la denominación de Sociedades Nacionales de Crédito (Bansefi, Banobras, Banjercito) y a virtud de las leyes que las crearon y las operaciones que les permiten realizar con motivo del servicio público de banca y crédito de alguna manera, tienen un régimen distinto a la Banca Múltiple o Comercial.

Se parte de la idea, que el bien jurídico tutelado por la Ley de Instituciones de Crédito es precisamente el patrimonio de las Instituciones de Crédito, llámese Banca Múltiple y Banca de Desarrollo; cuando ese bien, es violentado por el sujeto activo del delito, surge el derecho de las Instituciones de Crédito para ejercer alguna acción contra el agresor de ese bien jurídico protegido, al tenor de las disposiciones que establece la Ley; ahora, con motivo de las distintas opciones que la legislación bancaria enumera en el artículo 115, para el ejercicio de la acción penal; en la actualidad, se estima que no es pertinente la existencia de la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de ejercer acción contra el sujeto activo del delito, razón por demás, es ocioso que en esta época, se pueda acudir a la Secretaría en

comento, para formalizar una petición que la Institución de Banca Múltiple puede presentar directamente ante el Agente del Ministerio Público de la Federación para ejercer sus derechos de persecución del activo del delito.

La Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 115 párrafo primero, refiere la triple opinión para hacer del conocimiento del Ministerio Público de la Federación los hechos delictuosos con motivo del quebranto patrimonial que sufren las instituciones de Crédito, sería conveniente desde nuestro muy particular punto de vista, que se modifique este párrafo al tenor de una simple opción que tengan la Banca Múltiple y dejar las otras posibilidades a la Banca de Desarrollo, de conformidad con las funciones que realizan dentro del Sector Financiero Mexicano, con motivo de los fines para los cuales fueron creadas al tenor de su respectivas legislaciones.

Cabe señalar que el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito se modificó en su primer párrafo en términos de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 2008, al tenor siguiente:

“Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 a 114 de esta ley, se procederá indistintamente a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o bien, a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico...”.

En atención a lo antes expuesto, se propone modificar el numeral en cita, en el párrafo conducente, para dejar una única posibilidad de que las Instituciones de Banca Múltiple, acudan directamente al Ministerio Público de la Federación para hacer del conocimiento el hecho delictuoso con motivo del quebranto patrimonio, eliminado la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, únicamente en cuanto a las Instituciones de Banca Múltiple, que requiere además, escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y dejar abierta la posibilidad para la Banca de Desarrollo, las múltiples opciones que señala la ley, con lo que se podrá hacer más expedita y rápida la acción de la justicia, por cuanto hace la Banca Múltiple, por ello, podría quedar el párrafo primero del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, como sigue:

“Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 a 114 de esta ley, se procederá a petición de la institución de Banca Múltiple de

que se trate; por cuanto a las Instituciones de Banca de Desarrollo, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o bien de quien tenga interés jurídico ...”.

Esta propuesta de reforma conlleva a agilizar las formalidades para que se cumpla con el requisito de procedibilidad, en el entendido de que la posición es que no pase mucho tiempo para que el Ministerio Público de la Federación reciba la noticia del delito en detrimento de las Instituciones de Crédito de la Banca Múltiple, sino que sea ésta, precisamente quien directamente al cumplimentar el expediente con motivo del daño ocasionado a su patrimonio por el sujeto activo que violentó la norma bancaria, pueda acudir a la Representación Social de la Federación para cumplir con el requisito de procedibilidad, en virtud del interés que tiene de proteger su patrimonio, el que se encuentra invertido con motivo de la autorización del servicio público de banca y crédito que se le encomienda.

Queda expedita la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para continuar con las atribuciones de presentar la petición ante el Ministerio Público de la Federación por cuanto a los delitos bancarios en agravio de la Banca de Desarrollo, al tenor también de la reforma que se propone al Reglamento Interior de la propia Secretaría, en el artículo 10, fracción XXIX; sin embargo, sería motivo de otra reflexión sobre estas Instituciones de Crédito, en atención a que está en juego del patrimonio del Estado; sirva lo anterior, nada más a manera de comentario, sin llegar a determinar la conveniencia o no de que se pueda tener la misma propuesta para la Banca Múltiple, en una única opción para acudir directamente al Representante Social de la Federación y hacer del conocimiento los hechos delictuosos que afectan con motivo del quebranto patrimonial.

CONCLUSIONES.

1.- Una narrativa de los antecedentes que dieron origen a la actual Ley de Instituciones de Crédito y lo relativo a los delitos bancarios, tiene el propósito de ubicar el tiempo y circunstancias que rodearon la evolución legislativa dentro de nuestro país, se reconoce la importancia que tienen los cambios en cualquier ciencia y los avances tecnológicos que la soportan, por ello, no hay que olvidar que el derecho, como toda ciencia, también es objeto de cambio y adecuación a las circunstancias de tiempo y lugar en torno a su aplicación.

Conocer los decretos que, dieron origen en principio, al cambio de lo que se denominó la Nacionalización de la Banca, lo cual trajo aparejado que el Gobierno Federal tomará en sus manos la Banca Mexicana, los motivos expuestos para justificar el cambio y con posterioridad, el decreto que devuelve a los particulares el servicio público de banca y crédito, con la exposición de argumentos que tuvo el Ejecutivo Federal para restituir el servicio de banca y crédito a los particulares, son igualmente importantes dentro del desarrollo de las actividades bancarias en el País, toda vez que, se conocen las razones que expusieron las autoridades federales en su momento oportuno, para realizar los cambios en la banca nacional.

2.- Igualmente al tocar el tema de las reformas constitucionales que se suscitaron durante esas etapas de cambio, primero dio origen a conjugar la Banca de Desarrollo y la Banca Múltiple a efecto de fortalecer el sistema bancario mexicano, tomando en sus manos el Gobierno Federal este servicio público y las consecuencias laborales que se suscitaron con motivo de ello, al cambiar su régimen laboral los empleados bancarios y convertirse en servidores públicos al amparo del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la creación de sindicatos de los empleados bancarios con lo que se dio un paso, en esta materia.

3.- Al retomar los particulares el servicio público de banca y crédito con el decreto que les devuelve la autorización para proporcionarlo, se reincorporan también las actividades bancarias al sector privado, respetando los derechos logrados en esa etapa por los empleados bancarios y se vuelve al régimen laboral en términos del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, pero únicamente en cuanto a la Banca Múltiple o Banca Comercial como también se conoce, continuando con su régimen y denominación la Banca de Desarrollo que a la fecha continúan con sus siglas de Sociedades Nacionales de Crédito, con lo que se reitera un cambio dentro del sistema bancario mexicano y su consecuencia, el desarrollo bancario y la confianza que debe tener el particular en las instituciones.

4.- Es importante la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Ministerio Público de la Federación y las Instituciones de Crédito, en la investigación de los delitos bancarios, a virtud de la cual, éstas, en atención a sus atribuciones, al ejercerlas dentro del ámbito de sus respectivas competencias, podrán conocer de hechos delictuosos en materia bancaria, contemplados en la Ley de

Instituciones de Crédito y durante el desarrollo y aplicación de las normas jurídicas en el renglón de conductas ilícitas; por ello, son de vital importancia, para la investigación del delito y la persecución del delincuente que ha ejecutado un hecho ilícito en detrimento del patrimonio de la institución de crédito.

Por tales circunstancias, el conocimiento de las atribuciones de esas autoridades frente a los delitos bancarios, es importante para dar buenos resultados y obtener en definitiva la restitución del daño patrimonial causado a las instituciones bancarias y la sanción privativa de libertad del sujeto activo del delito, al tenor de la resolución que dicte el órgano jurisdiccional competente, al probar que se vulneró la legislación bancaria en detrimento del patrimonio de la institución de crédito, que resultó perjudicada con dicho actuar.

5.- Del análisis de atribuciones de las autoridades que tienen a su cargo la vigilancia, supervisión y control del sistema bancario en nuestro país, trae aparejado el buen funcionamiento del servicio, reflejado en aspectos económicos y la confianza que debe tener el ahorrador e inversionista en las instituciones de crédito, al conocer que cuenta con el respaldo de esos organismos gubernamentales que velan por sus intereses.

Respecto de los delitos bancarios, conllevan sus funciones a integrar los elementos necesarios, formar un expediente que sirve para investigar el hecho delictuoso, con las constancias contables y de auditoría para determinar el quebranto patrimonial de la institución bancaria, así como, emitir la opinión en el caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cumplir con el requisito de procedibilidad que exige la ley, en tratándose de este tipo de delitos y finalmente ejercitar la acción contra el sujeto activo del delito bancario, velando no solamente por la Banca Múltiple, sino que también la Banca de Desarrollo.

6.- Cabe destacar que algunos de los elementos constitutivos de los delitos bancarios, proporcionan lo especial y claridad para ubicar las conductas de los sujetos activos del hecho delictuoso en la Ley de Instituciones de Crédito, al tenor del bien jurídico tutelado, que lo es el patrimonio de los bancos; la participación en la comisión del hecho delictuoso en términos de los diversos tipos penales, por personal de la Institución Bancaria o particulares cuyas conductas traen aparejado el quebranto patrimonial, es importante porque la propia legislación en algunas ocasiones requiere de una calidad del sujeto activo del delito y la participación de personas ajenas a las instituciones que se pueden ver involucradas, en complicidad con los empleados bancarios, para quebrantar el patrimonio de las instituciones de crédito.

7.- Por otra parte, el deber jurídico que la ley impone a quienes de alguna forma participan en las actividades de las instituciones de crédito, cabe destacarlo a efecto de conocer cuál es la función encomendada y las prohibiciones que deben de respetarse por los sujetos que intervienen en tales actividades, violaciones que pueden encuadrar en los tipos penales bancarios de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que su incumplimiento pudiese traer como consecuencia un quebranto a los bancos, de cuya afectación deben dar cuenta los que de alguna manera se involucran en la prestación del servicio público de banca y crédito y de aquellos que igualmente tienen relación con las instituciones que proporcionan ese servicios, pero que no forman parte del

personal, esto es, el propio particular que de alguna manera solicita el servicio o acude para realizar alguna operación bancaria.

8.- Si bien, se destacó la participación de las autoridades federales para el conocer de los delitos bancarios; la propuesta de reforma, involucra a las Instituciones de Crédito para acudir directamente al Ministerio Público de la Federación y hacer del conocimiento a este órgano investigador los hechos delictuosos que afecten sus intereses, para así cumplir con el mandato constitucional de que la justicia sea pronta y expedita; con ello, se suprimen otras opciones del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, y someter la única opción de acudir al Ministerio Público de la Federación para hacer del conocimiento hechos posiblemente constitutivos de delito en detrimento de su patrimonio, y cumplir con el requisito de procedibilidad que exige la ley, esto en tratándose de la Banca Múltiple; circunstancias las anteriores, que pudieren en su caso, abarcar la Banca de Desarrollo, pero sería materia de otra reflexión, en otro momento y posiblemente con otros argumentos.

9.- Para motivar esta reforma que se propone, es preciso contemplar la problemática y la falta de inmediatez, para resolver la petición como requisito de procedibilidad y ejercer alguna acción contra el sujeto activo de los delitos bancarios, así, a efecto de evitar que hubiere varias opciones en la ley que exige el cumplimiento del requisito, por cuanto hace a la Banca Múltiple e igualmente el trámite ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para finalmente obtener la petición para contemplar la acción que se pudiere ejercitar al respecto, todo estas gestiones conllevan a retrasar de alguna manera la pronta y expedita impartición de la justicia.

En ese orden de ideas, con la única opción en la ley, las instituciones bancarias pertenecientes a la Banca Múltiple podrán dirigir su petición directamente al Agente del Ministerio Público de la Federación para que ejerza sus funciones como órgano investigador y perseguir al delincuente, sin que pueda realizar alguna otra gestión ante las autoridades para dar cumplimiento a las disposiciones legales.

10.- Con independencia de lo anterior y como resultado de la propuesta de reforma del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, también involucra un cambio en el artículo 10, fracción XXIX, del Reglamento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto de las facultades de la Procuraduría Fiscal de la Federación, para dejar expedita aquellas atribuciones relativas a la Banca de Desarrollo, respecto a los delitos bancarios y las demás actividades financieras que se involucran en esta fracción, como lo son seguros y fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro, circunstancia que de alguna manera pudiese ser motivo de otra reflexión, en otro momento.

La Procuraduría Fiscal de la Federación es la autoridad competente para realizar investigaciones e integrar un expediente a efecto de cumplir con el requisito de procedibilidad ante el órgano investigador, de ahí que involucre la propuesta de reforma al Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el reglón de las facultades de la Procuraduría, con los cambios que se sugieren en la Ley de Instituciones de Crédito y adecuar el

reglamento, para continuar con la facultad de conocer de los hechos delictuosos bancarios por cuanto hace a la Banca de Desarrollo y las demás instituciones que complementan el Sistema Financiero Mexicano, en donde es factible la comisión de delitos de esa naturaleza, competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL.- "Teoría General del Derecho Administrativo". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1981.
- 2.- ACOSTA ROMERO MIGUEL Y LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO.- "Delitos Especiales".-Doctrina, Legislación, Jurisprudencia. Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1990
- 3.- BARRERA LÓPEZ FERNANDO A.- Averiguación Previa.- Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México.- 1992.
- 4.- CARVALLO YÁÑEZ ERICK.- "Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano".- Séptima Edición.- Editorial Porrúa, México.- 2006.
- 5.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".- Décimo Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S. A..- México.- 1979.
- 6.- CASTILLO BANUET GERMÁN ADOLFO.- "Mitos y Realidad de la Autonomía del Ministerio Público".- Procuraduría General de la República.- Primera Edición.- México, 2006
- 7.- DE LA CRUZ ARGÜERO LEOPOLDO.- "Procedimiento Penal Mexicano".- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1995.
- 8.- DE LA FUENTE RODRÍGUEZ JESÚS.- "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil".- Tomos I y II.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 2007.
- 9.- DE PINA VARA RAFAEL.- Diccionario de Derecho.- Novena Edición.- Editorial Porrúa, S.A., México.- 1980.-
- 10.- DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO.- "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado".- Séptima Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 2003.
- 11.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México Tomo III-D.- México, 1983. pág. 245.
- 12.- FRAGA GABINO. "Derecho Administrativo".- Duodécima Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1968.
- 13.- GARCÍA MAYNÉZ EDUARDO.- Filosofía del Derecho.- 6ª Edición Revisada.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1989.
- 14.- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO.- "Derecho Procesal Penal".- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A., México.- 1980.

- 15.- GOLDSTEIN RAÚL.- Diccionario de Derecho Penal y Criminología.- 3ª Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.- Buenos Aires.- 1993.
- 16.- GUZMÁN HOLGUÍN ROGELIO.- "Derecho Bancario y Operaciones de Crédito".- Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- México.-2004.
- 17.- HERREJON SILVA HERMILO.- "El Servicio de la Banca y Crédito".- 1ª Edición.- Editorial Porrúa, México.- 1998.- pág. 107.
- 18.- HERREJÓN SILVA HERMILO.- "Las Instituciones de Crédito. Un enfoque jurídico." 1ª Edición.- Editorial Trillas, México.- 1988.- Pág. 29.
- 19.- JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS.- "Lecciones de Derecho Penal". Biblioteca. Clásicos del Derecho.- Volumen 7.- Harla, S. A. de C. V.- México.- 1997.
- 20.- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO.- "Derecho Penal Mexicano".- Tomo I.- Introducción al Estudio de las Figuras Típicas.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1985.
- 21.- Larousse.- Diccionario de la Lengua Española.- Primera Edición.- Ediciones Larousse, S. A.- México.- 1994.- Pág.195.
- 22.- MÁRQUEZ PIÑERO RAFAEL.- "Delitos Bancarios".- Cuarta Edición. Editorial Porrúa.- México.- 1998.
- 23.- MUÑOZ CONDE FRANCISCO.- "Teoría General del Delito".- Segunda Reimpresión de la Segunda Edición.- Editorial Temis, S. A.- Bogotá, Colombia.- 2001.
- 24.- Revista Mexicana de Justicia.- Los Nuevos Desafíos de la Procuraduría General de la República, Sexta Época, número 1.- Primera Edición, México, 2001.
- 25.- Revista Mexicana de Justicia.- Los Nuevos Desafíos de la Procuraduría General de la República.- Sexta Época, número 10.- Primera Edición.- México.- 2005.
- 26.- RIVERA SILVA MANUEL.- "El Procedimiento Penal".- Undécima Edición.- Editorial Porrúa, S.A., México. 1980.
- 27.- SERRA ROJAS ANDRÉS.- "Derecho Administrativo. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia".- Décima Edición.- Primer Tomo.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1981.
- 28.- SILVA SILVA JORGE ALBERTO.- "Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Harla. México. 1995.
- 29.- SOSA ORTIZ ALEJANDRO.- "El Cuerpo del Delito".- La Problemática en su Acreditación.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 2005.

30.- PALOMAR DE MIGUEL JUAN.- "Diccionario para Juristas".- Mayo Ediciones S. de R.L. México.- 1981.- Primera Edición.

31.- PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO.- "Manual de Derecho Penal Mexicano.". Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S. A. 1974.

LEGISLACIÓN.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1854.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y sus Reformas.

4.- Ley de Instituciones de Crédito (1990).

5.- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

6.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- Edición de Finasa.- México.-1980.

7.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (1941).

8.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

9.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

10.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1982).

11.- Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.